Notariats-Zeit... für Elass-Lothrin...



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV · ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

VIII. Jahrgang. — 1888 — VIIIe Année.

Notariats-Zeitschrift

für

Elsass-Lothringen

herausgegeben

im Einverständniss der Kammern und unter Mitwirkung mehrerer Notare

von

Dr. A. KELLER

Notar in Strassburg.

Strassburg

Druck von M. DuMont-Schauberg

1888.

Inhalts-Verzeichniss.

Druck von M. DuMont-Schauberg in Strassburg i. E.

N° 1.

VIII. JAHRGANG. —∘ 1888 ∘— VIIIᵉ ANNÉE.

Theilung. — Herauszahlung. — Ueberschreibungsgebühr.

Partage. — Soulte. — Droit de Transcription.

Wenn in einem Theilungsacte ein Grundstück mehreren Erben zugetheilt wird, welche desshalb an ihre Miterben Herauszahlungen zu machen haben, so wird hiedurch dieser Theilungsact nicht überschreibungspflichtig; auch ist keine Ueberschreibungsgebühr geschuldet.

Art. 883 code civil, Art. 54 des Gesetzes vom 28. April 1816, Art. 25 des Gesetzes vom 21. Ventôse VII. und Art. 1 des Gesetzes vom 23. März 1855.

Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar III. Sen. vom 28. October 1887.

Mitgetheilt von Notar Burger in Rappoltsweiler.

Lorsque dans un acte de partage un immeuble est attribué à plusieurs héritiers, à la charge de payer une soulte à leurs cohéritiers, cette circonstance ne rend pas la transcription de l'acte de partage obligatoire, et il n'est pas dû de droit de transcription.

Art. 883 code civil; Art. 54, loi du 28 avril 1816; Art. 25 de la loi du 21 Ventôse VII et Art. 1 de la loi du 23 Mars 1855.

Das Landgericht Colmar hatte durch Urtheil vom 3. Juli 1886 erkannt, es sei die Transcriptionsgebühr von $1^1/_2\%$ aus der Herausgabesumme zu entrichten. Seinem Urtheile wird entnommen:

Durch Act vor Notar B. vom 25. November 1881 wurde der Nachlass des am 18. Juli 1879 zu B. verstorbenen Eigenthümers S. N. unter die 7 Erben desselben vertheilt. In dem Theilungsact wurde die Vereinbarung getroffen, dass 3 der 7 Erben, S., J. und L. N., das Wohnhaus des Ver-

storbenen in ungetheilter Gemeinschaft zu einen Anschlagspreise von 6400 M. übernehmen und dafür 4/7 des Anschlagspreises = M. 3657,16 an die übrigen 4 Miterben herauszahlen sollten. Bei der Einregistrirung des Theilungsactes erhob die Enregistrements-Einnehmerei R. für die Licitation des Wohnhauses eine Gebühr von M. 146,40 (4% von der erwähnten Summe von M. 3657,16). Nachträglich aber verlangte die Enregistrementsverwaltung noch die Entrichtung der Transcriptionsgebühr von dem ganzen Anschlagspreise des fraglichen Hauses und erliess, als die Zahlung dieser Gebühr verweigert wurde, gegen die 3 Miteigenthümer S., J. und L. N. am 2. Mai 1883 einen an demselben Tage von dem Amtsrichter vollstreckbar erklärten Zwangsbefehl über den Betrag von 96 M. (1½ % des Anschlagspreises von 6400 M).

Die genannten S., J. und L. N. erhoben hierauf Klage bei hiesiger Stelle, mit dem Antrage, zu erkennen, dass die Kläger an nachträglichen Registrirgebühren für die fragliche Theilung den Betrag von 96 M. nicht verschulden, demgemäss den von dem Enregistrementseinnehmer zu R. erlassenen Zwangsbefehl aufzuheben, eventuell zu erkennen, dass Kläger an nachträglichen Registrirgebühren nur den Betrag von M. 53,85 an die Beklagte verschulden, in diesem Falle für den Mehrbetrag den Zwangsbefehl aufzuheben und der Beklagten die Processkosten zur Last zu legen.

Die Entscheidungsgründe lauten: Art. 54 des Gesetzes vom 28. April 1816 bestimmt: „Dans tous les cas où les actes seront de nature à être transcrits au bureau des hypothèques le droit sera augmenté de 1½ pour cent et la transcription ne donnera plus lieu à aucun droit proportionnel.

Gemäss Art. 1 des Gesetzes vom 23. März 1855 unterliegt nun der Transscription tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque.

Zu den actes translatifs de propriété gehören nicht Urkunden, welche eine Theilung enthalten, nach dem in Art. 883 c. c. aufgestellten Grundsatz: Le partage est declaratif.

Art. 883 c. c. findet aber nur auf solche Theilungen Anwendung, welche die Gemeinschaft in vollständiger und endgültiger Weise aufheben; dont l'effet est de faire cesser d'une manière absolue, c'est-à-dire relativement à tous les cohéritiers l'indivion soit de l'hérédité elle-même soit de l'un ou de l'autre des objects qui en font partie (Aubry et Rau, Band VI, S. 557). Die aufgestellte Theorie über die Anwendbarkeit des Art. 883 ist allerdings bestritten (cf. Laurent, principes, Bd. X. numéro 418), dieselbe ist jedoch von dem Pariser Cassationshof in constanter Rechtsprechung festgehalten worden (Aubry et Rau Bd. VI, S. 559. Anm. 12).

In dem vorliegenden Falle nun enthält die Theilung keine vollständige Aufhebung der bestehenden Gemeinschaft. Der Theilungsact unterliegt daher der Transscription. In Folge dessen ist auch die in Art. 54 des Gesetzes vom 28. April 1816 festgesetzte Transscriptionsgebühr zu erheben.

Die von den Klägern aufgestellte Behauptung, die Transscription des fraglichen Actes habe keinen Zweck, kann nicht als richtig anerkannt werden. Allerdings ist zuzugeben, dass an ideellen Theilen eines Grundstücks ein Purgationsverfahren nicht durchgeführt werden kann, dass daher des Purgationsverfahrens wegen im vorliegenden Falle die Transscription nicht erforderlich ist. Desgleichen muss zugestanden werden, dass die nachträgliche Eintragung der von dem früheren Miteigenthümer bestellten Hypotheken wirkungslos und die Transscription in dieser Beziehung überflüssig ist. Die Praxis der Reichsländischen Gerichte legt entgegen der in Frankreich herrschenden Theorie (Aubry et Rau, Bd. 6, S. 563, Text Anm. 24) im Falle einer Licitation den von einem Miteigenthümer bestellten Hypotheken ein droit de préférence auf den Preis nur in dem Falle bei, wenn

1*

das Grundstück bei der Licitation an diesen Miteigenthümer fällt (Juristische Zeitschrift, Bd. V, S. 157 ff.).

Die Transscription des vorliegenden Theilungsactes ist aber für den Fall von Erheblichkeit, dass die 4 Miterben, welche ihre Antheile übertragen haben, sei es einzeln, sei es zusammen, diese Antheile an andere Personen noch einmal veräussern sollten und dass der zweite Veräusserungsvertrag transscribirt würde. In diesem Falle könnten die Kläger ihre Rechte aus dem Theilungsacte vom 25. November 1881 gegenüber den neuen Erwerbern nur dann geltend machen, wenn der Theilungsact vor der Transscription des zweiten Vertrages transscribirt worden ist.

Was die Frage betrifft, ob die Transscriptionsgebühr von dem ganzen Anschlagspreise des Hauses, oder nur von dem Preise der übertragenen Antheile zu erheben ist, so bestimmt Art. 25 des Gesetzes vom 21. ventôse VII.: Le droit sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières sera de $1^1/_2$ p. c. du prix intégral des dites mutations suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement.

Die citirte Gesetzesbestimmung ist nach feststehender Praxis nicht so zu verstehen, dass die Transscriptionsgebühr stets von derselben Summe zu erheben ist, von welcher die Registrirungsgebühr erhoben wird, sondern dass die Grundlagen für die Werthberechnung in beiden Fällen dieselben sein sollten. (cf. Garnier, Répertoire de l'Enregistrement, Band III, S. 778: cela ne veut pas dire que le droit frcs. 1,50 doive être perçu sur la même somme que celui d'enregistrement en sorte que si l'impôt de mutation est exigible sur la moitié ou le quart seulement du prix, le droit de transcription ne puisse être également perçu que sur la moitié ou le quart de ce prix.)

Als massgebend für die Berechnung der Transscriptionsgebühr bezeichnet der genannte Artikel den Gesammtpreis der Uebertragung, le prix intégral de la mutation. In dem

vorliegenden Falle nun handelt es sich nicht um die Uebertragung des ganzen Hauses, sondern ausschliesslich um die Uebertragung der ideellen Antheile, welche die 4 veräussernden Miterben an dem fraglichen Hause hatten. Die Antheile, welche die Kläger an dem Hause bereits besessen, sind durch den Vertrag vom 25. November 1881 in keiner Weise berührt worden. Den Preis der Uebertragung bildet daher nicht die Summe von 6400 M., welche lediglich als Grundlage für die Berechnung des Preises angeführt ist, sondern die Summe von M. 3657,16, die Transscriptionsgebühr ist demnach lediglich von der letztgenannten Summe zu erheben. (cf. Garnier, Enregistrement, Bd. III, S. 767. Il est bien entendu que le droit de transcription n'est dû sur l'intégralité de l'immeuble que quand la licitation est faite pour un prix unique et représentant la totalité de cet immeuble. Si la licitation s'applique seulement à une portion du bien et que le contrat se borne à indiguer le prix de cette portion comme quand par exemple l'un des trois cohéritiers céde sa part aux deux autres moyennant mille francs, le droit de transscription exigiblé à cause de l'indivision que subsiste ne saurait être perçu que sur mille francs.)

Die zahlreichen Entscheidungen des Cassationshofs, in welchen bestimmt ist, dass im Falle einer Licitation unter mehreren Miteigenthümern die Transscriptionsgebühr von dem Preise des ganzen Grundstücks zu erheben ist (cf. Garnier III, S. 766) beziehen sich offenbar auf solche Fälle, in denen das ganze Grundstück, d. h. die ideellen Antheile sämmtlicher Miteigenthümer, zu einem einheitlichen Preise veräussert worden sind und können daher für den vorliegenden Fall, in welchem nur einzelne ideelle Quoten übertragen sind und ein besonderer Preis für diese Quoten vereinbart ist, nicht massgebend sein.

Auch würde der Grund, welcher in den Entscheidungen des Cassationshofs für die Erhebung der Transscriptionsgebühr

von dem Gesammtpreis des Grundstücks am häufigsten angeführt wird: que la transcription étant destinée à opérer la purge des hypothèques le droit à percevoir sur cette transcription doit être indivisible comme les hypothèques dont elle a pour object de préparer la purge et qui reposent indivisément sur toutes les parties de l'immeuble (Dalloz Périodique 1865 I. 34, 1862 I. 352) auf den vorliegenden Fall, in welchem ein Purgationsverfahren überhaupt nicht stattfinden kann, in keiner Weise zutreffen. Es war daher wie geschehen zu erkennen.

Gegen dieses Urtheil hat die beklagte Generaldirection der Zölle und indirecten Steuern Berufung und die Kläger Anschlussberufung erhoben. Das Oberlandesgericht erliess am 28. October 1887 folgendes Urtheil:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urtheil des Kais. Landgerichts Colmar vom 3. Juli 1886 wird verworfen; die Anschlussberufung der Kläger wird als begründet angenommen und das angegriffene Urtheil dahin abgeändert, dass der mit Klage angefochtene Zwangsbefehl vom 2. Mai 1883 vollständig aufgehoben wird. Der beklagte Landesfiscus hat die Kosten beider Instanzen zu tragen.

Thatbestand.

Das erstrichterliche Urtheil, auf welches bezüglich des Sach- und Streitstandes verwiesen wird, wurde am 12. August 1886 zugestellt, am 11. September darauf von dem Beklagten mit Berufung angegriffen, welcher die Kläger sich anschlossen. Für die Beklagten und Berufungskläger wird beantragt, unter theilweiser Aufhebung des angegriffenen Urtheils die Widerspruchsklage, soweit nicht geschehen, als unbegründet zurückzuweisen und den Zwangsbefehl vom 2. Mai 1886 seinem ganzen Inhalte nach, also auch soweit derselbe den Betrag von M. 54,86 übersteigt, aufrecht zu erhalten, die Anschlussberufung aber zu verwerfen. Zur Rechtfertigung der Berufung wird geltend gemacht, die

Ueberschreibungsgebühr sei von der Handänderungsgebühr unabhängig und werde gemäss Art. 25 des Ges. vom 21. ventôse VII. von dem ganzen Preise (prix intégral) selbst dann geschuldet, wenn die Handänderung sich nicht auf das ganze Object des zu überschreibenden Actes erstreckt habe und die Handänderungsgebühr nur von einem Theile des Kaufpreises erhoben werden könne. Die Gebühr für die durch den Hypothekenbewahrer vorzunehmende Ueberschreibung sei eine Vergütung für die Bethätigung dieser Ueberschreibung; diese sei untheilbar; sie erstrecke sich auf alle Theile des Vertrages, äussere für alle Theile dieses Vertrages die gleiche Wirkung, woraus folge, dass auch die für diese Ueberschreibung geschuldete Gebühr untheilbar sei. Das gesammte Grundstück sei den Erwerbern zu einem einheitlichen Preise von 6400 M. zugewiesen worden, ganz in derselben Weise, als wenn dies bei einer öffentlichen Versteigerung stattgehabt hätte; die Ankäufer seien sodann angewiesen, die auf ihre eigenen Siebentel treffenden Theile dieses Preises auf ihre Kaufpreisforderung zu compensiren. Gegenüber der Anschlussberufung wird auf die Gründe des ersten Richters Bezug genommen.

Für die Kläger wird beantragt, unter Verwerfung der Hauptberufung die Anschlussberufung anzunehmen, das angegriffene Urtheil abzuändern und den mit Klage angefochtenen Zwangsbefehl vom 2. Mai 1886 vollständig aufzuheben, die Kosten der Landescasse zur Last zu legen. Gegen die Hauptberufung werden die Gründe des ersten Richters geltend gemacht, zur Rechtfertigung der Anschlussberufung wird vorgetragen, wenn die Gebühr von dem Betrage von 6400 M. erhoben würde, so würde nicht der Besitzwechsel, sondern der Besitz selbst besteuert, es liege überhaupt kein Act de nature à être transcrit vor, sondern lediglich eine Theilung. Die Erbschaftsgenossen hätten sich auseinandergesetzt und zwar definitivement, so dass Art. 883

c. c. Platz greife. Die ausgeschiedenen 4 Erben hätten der Fiction dieses Artikels zufolge das Haus niemals besessen. Die Erbtheilung sei fertig, infolge der Untheilbarkeit des Hauses sei der Werth desselben getheilt; dadurch, dass 3 Erben das Haus übernommen, sei nicht eine neue Erbschaftsgemeinschaft, sondern nur einfaches Miteigenthum begründet worden. Die Befugnisse derselben seien nicht nach Art. 815 ff. c. c., sondern aus Art. 544 c. c. zu beurtheilen. Die Klage jedes einzelnen sei nicht mehr die actio familiae ercixscundae, sondern die actio communi dividundo. Nur im Falle von Auslassungen, welche eine von dieser verschiedene action en supplement à l'acte de partage gemäss Art. 887 c. c. begründen würde, cessire Art. 883, nicht aber im vorliegenden. Der Act vom 25. November 1881 unterliege daher überhaupt nicht der Ueberschreibung.

Entscheidungsgründe.

Die Urkunde des Notars B. vom 25. November 1881 enthält nicht eine Abtretung von Erbrechten oder Antheilen an einzelnen Gegenständen der Erbschaft durch einen oder einige Miterben an einen oder einige von mehreren anderen Miterben, sondern Vereinbarungen zwischen den sämmtlichen Miterben zu dem ausgesprochenen Zwecke, eine Auseinandersetzung zwischen denselben herbeizuführen. Es werden die Feldgüter und Fässer verloost; bezüglich der übrigen Mobilien wird bemerkt, dass dieselben theils verloost, theils dem Meistbietenden der Miterben zugewiesen worden sind, wobei die Kläger eine Reihe von Mobilien gemeinschaftlich erhalten haben, das vorhandene baare Geld wird zur theilweisen Deckung der Schulden bestimmt, hierauf der einem jeden Erben hiernach zukommende Betrag und die von einzelnen Erben zu leistende Herauszahlung berechnet; sodann wird ein weiter vorhandenes Haus, welches zu der elterlichen Gütergemeinschaft gehört hatte, den drei Klägern zugewiesen und werden die durch sie den übrigen 4 Erben

hierwegen zu leistenden Herauszahlungen festgesetzt. Eine Licitation, d. h. ein Verkauf des Hauses durch Versteigerung, welche wegen der Mitbetheiligung eines Minderjährigen unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten hätte erfolgen müssen, hat nicht stattgefunden, es wird einer solchen nur Erwähnung gethan, um deren Umgehung zu rechtfertigen. Das ganze Rechtsgeschäft ist demnach eine Theilung, durch welche jedem Miterben bestimmte Mobilien und Liegenschaften der Masse zu alleinigem Eigenthum, den drei Klägern überdies Mobilien und das Haus zu gemeinschaftlichem Eigenthum überwiesen und die von jedem einzelnen Miterben zu leistenden Herauszahlungen bestimmt sind. Auf einen solchen Act findet Art. 883 c. c. Anwendung. Der Wortlaut dieser Gesetzesstelle steht nicht entgegen, da der Ausdruck „jeder Erbe wird so angesehen“ nur den gewöhnlichen Fall im Auge hat, nicht aber ausschliesst, dass auch mehrere Erben zusammen so angesehen werden, als ob sie die Gegenstände, welche in ihrem Loose begriffen oder ihnen durch Licitation zugefallen sind, mit Ausschluss der übrigen Erben unmittelbar vom Erblasser überkommen hätten. Die gesetzliche Entwickelung des Grundsatzes der declarativen Natur der Theilung, welcher in Art. 883 c. c. Ausdruck gefunden hat, spricht mehr für diese als für die beschränkende Auslegung, welche Art. 883 c. c. vielfach gefunden hat. Aus der Beziehung zwischen den beiden Bestimmungen des Art. 883 kann ebenfalls nicht gefolgert werden, dass Art. 883 auf den vorliegenden Act nicht anwendbar sei. Selbst unter der Annahme, die 2. Bestimmung, dass jeder Erbe so anzusehen sei, als ob er die ihm nicht zugefallenen Gegenstände der Erbschaft niemals besessen habe, sei nur eine Folge der ersten, dass der Erbe, welchem diese Gegenstände zugefallen sind, so zu betrachten ist, als ob er dieselben unmittelbar vom Erblasser zu ausschliesslichem Eigenthum überkommen hätte und könne ohne

die erste nicht zur Anwendung kommen, würde daraus nicht zu folgern sein, dass Art. 883 im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen könne, da auch die erstere Bestimmung insoweit wirksam würde, dass die Kläger zusammen so zu betrachten sind, als ob sie das Haus und die gemeinschaftlichen Mobilien mit Ausschluss der übrigen Erben direct vom Erblasser überkommen hätten. Die übrige Annahme ist aber nicht richtig. Die beiden Bestimmungen des Art. 883 stehen zwar insofern in Beziehung zu einander, als die Anwendung der ersten auch die Anwendung der zweiten nothwendig zur Folge hat, eine Fiction, nach der die erstern daher nur zugleich mit derjenigen der zweiten wirksam werden kann; daraus folgt aber nicht, dass auch die zweite nur zugleich mit der ersten Anwendung finden könne. Die Fiction der zweiten Bestimmung kann an und für sich auch ohne diejenige der ersten eintreten und muss desshalb, da das Gesetz das Gegentheil nicht ausgesprochen hat, eintretenden Falles auch ohne die erstere zur Geltung gebracht werden (vergleiche Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 16. Februar 1880; jur. Zeitschrift für Elsass-Lothringen B. 5, S. 157). Die Anwendung der zweiten Bestimmung kann desshalb nicht ausgeschlossen werden, weil nicht ein anderer Miterbe alleiniger und ausschliesslicher Eigenthümer des betreffenden Gegenstandes geworden sei, im vorliegenden Falle also auch dann nicht, wenn man aus dem Wortlaute des Art. 883 folgern müsste, dass die erste Bestimmung nur auf einen einzelnen Erben, nicht aber auch auf mehrere Erben zusammen Anwendung finden könne. Sind aber die ausgeschiedenen Erben so zu betrachten, als ob ihnen niemals ein Eigenthum an dem Hause zugestanden hätte, so ist der Act vom 25. November 1881 auch bezüglich des Hauses wenigstens insoweit nicht translativer, sondern declarativer Natur, dass eine Ueberschreibung desselben zwecklos erscheint. Auch ohne diese zerfallen die von den ausge-

schiedenen Miterben bestellten Hypotheken und können neue nicht mehr bestellt oder Einschreibungen gegen dieselben auf das Haus genommen werden; eine Veräusserung ihrer Erbrechte oder ihrer Antheile an dem Hause an Dritte würde unwirksam sein, da sie so angesehen werden müssen, als ob sie niemals Miterben gewesen seien. Es liegt kein Act de nature à être transcrit vor. In demselben Sinne hat auch die französische Verwaltung, obwohl sie annimmt, dass nicht eine Theilung, sondern ein Verkauf vorliegt, wenn bei einer Licitation zwei oder mehrere Miterben eine Liegenschaft gemeinschaftlich ersteigern, in einer Deliberation vom 22. December 1856 entschieden, dass eine Transscriptionsgebühr nicht zu erheben sei, wenn ein mit einer Herausgabe beschwertes Loos mehreren Miteigenthümern gemeinschaftlich zugewiesen wird. (Vgl. Dict. de l'Enrg. B III. bis S. 602) und ist allgemein anerkannt, dass einer Theilung die declarative Natur auch dann zukommt, wenn bei einer Theilung nach Stämmen die einem Stamme zugefallenen Güter nicht sofort auch zwischen den einzelnen Gliedern dieses Stammes getheilt werden, sondern in gemeinschaftlichem Eigenthum derselben verbleibeu.

Die Anschlussberufung ist demnach begründet und der Zwangsbefehl vom 2. Mai 1886 vollständig aufzuheben. Die Hauptberufung erweist sich demgemäss als unbegründet. Die Kosten des Rechtsstreites hat der unterliegende Landesfiscus gemäss § 87, 92 C.P.O. zu tragen.

Enregistrement. — Strafgebühren. — Strafbescheid. — Verfahren.

Die in den Enregistrementsgesetzen bezeichneten Strafen, besonders die als solche bezeichneten „doppelten Gebühren“

sind im Wege des Strafverfahrens gemäss der Vorschriften der Strafprocessordnung zu verfolgen.

Der Zwangsbefehl auf eine Strafe gemäss § 17 des Ausführungsgesetzes vom 8. Juli 1879 ist kein Strafbescheid im Sinne des § 459 St. P. O.

Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 25. März 1887 und des Reichsgerichts vom 7. October 1887.

Nachdem das Reichsgericht zum ersten Male den an die Spitze gestellten Satz ausgesprochen hatte, bemühten sich die Instanzgerichte, diese Ansicht als irrig zu wiederlegen und dadurch das Landesgesetz als richtig aufrecht zu erhalten. Diese Versuche scheiterten; denn das Reichsgericht hielt an seiner Ansicht fest. In dem gegenwärtigen Urtheile, welches wir der „Juristischen Zeitschrift“ entnehmen, wiederlegt das Reichsgericht alle gegen seine Rechtsprechung vorgebrachten Gründe, indem es die tiefere Bedeutung der diesbezüglichen Bestimmungen der Strafprocessordnung klarstellt.

Das Oberlandesgericht Colmar hatte durch Urtheil vom 25. März 1887 über diese Frage entschieden, wie folgt:

Das in erster Instanz bezüglich der Strafgebühr angeregte processualische Bedenken ist nicht begründet. Der Anspruch des Fiscus auf die doppelte Gebühr hat, ebenso wie der Anspruch auf die einfache Gebühr, oder wie die Forderung einer Conventionalstrafe eine rein civilrechtliche Natur. Durch ausdrückliche Vorschrift von Art. 64 und 65 des Gesetzes vom 22. frimaire VII. waren ausschliesslich die Civilgerichte berufen, über diese Ansprüche der Enregistrementsverwaltung zu entscheiden. Selbst die Entscheidung über die in den Enregistrementsgesetzen gegen Notare, Gerichtsschreiber und andere Beamten angedrohten Ordnungsstrafen, die hier nicht in Frage stehen, steht nach den angeführten Vorschriften den Civilgerichten zu, Streitigkeiten über die in den Enregistrementsgesetzen angedrohten

Strafgebühren gehören ebenso wie die über die einfachen Gebühren zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, worüber die Civilgerichte zu entscheiden haben. An diesem Grundsatze der französischen Gesetzgebung wurde durch Art. 12 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 30. August 1871 nichts geändert, da Zuwiderhandlungen gegen die Enregistrementsgesetze nicht als Strafsachen, sondern als Verletzungen civilrechtlicher Verpflichtungen anzusehen waren. Dies bestätigte der § 1 des Gesetzes vom 5. Juli 1872, indem er bezüglich der Zuwiderhandlungen gegen die Enregistrementsgesetze „das bisherige Verfahren", wie dasselbe in Art. 63—66 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII. und Art. 17 des Gesetzes vom 27. ventôse IX. geordnet war, beibehielt. Dies Verfahren trat erst durch § 14 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. ausser Kraft, und es wurde demgemäss durch §§ 17—19 des Ausführungsgesetzes vom 8. Juli 1879 das Verfahren im Anschluss an die C.P.O. §§ 703, 706, geregelt. Die im angeführten § 19 erwähnten Einwendungen, welche den durch den Zwangsbefehl festgestellten Anspruch selbst betreffen, entsprechen den in § 686 C.P.O. bezeichneten „Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen", im Gegensatze zu den in § 685 bezeichneten formellen Einwendungen, so dass der „Anspruch selbst", der durch Zwangsbefehl zu verfolgen ist, die Gesammtforderung der Enregistrementsverwaltung an einfacher und doppelter Gebühr umfasst.

Freilich würden die Bestimmungen des Landesgesetzes vom 8. Juli 1879 nach Art. 2 der Reichsverfassung ungültig sein, wenn sie mit Reichsgesetzen in Widerspruch stünden. Hier liegt aber kein Widerspruch vor. Die §§ 459—469 St.P.O. betreffen nur diejenigen „Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle", welche als „strafbare Handlungen" ansusehen

sind. Dazu sind nach den Grundsätzen des Elsass-Lothringischen Landrechts die Zuwiderhandlungen gegen die Enregistrementsgesetze nicht zu rechnen, wie durch § 1 des Gesetzes vom 5. Juli 1872 anerkannt ist. Auch in den Motiven zu §§ 2 und 3 des G.V.G. wird erklärt, dass der Begriff einer Strafsache nach Landesrecht mit zu bestimmen ist. Die doppelte Gebühr kann ebensowenig wie die einfache Gebühr als Strafe im Sinne des Strafgesetzes betrachtet werden. Die Verpflichtung zur Zahlung der doppelten Gebühr ergibt sich aus dem Ablauf eines gewissen Zeitraumes und besteht unabhängig von den Grundsätzen des Strafrechts, so dass z. B. die Verjährung des Anspruchs nicht durch das St.G.B., sondern durch die Enregistrementsgesetze (Art. 14 Gesetz vom 16. Juni 1824) bestimmt wird, und eine Verwandlung der sogenannten Strafgebühr in Freiheitsstrafe unmöglich ist.

Mithin enthält der Zwangsbefehl nicht etwa einen Strafbescheid im Sinne der St.P.O. bezüglich der Strafgebühr, sondern lediglich einen Schuldtitel im Sinne von § 706 C.P.O. ohne Unterschied, ob bloss die einfache oder zugleich die doppelte Gebühr gefordert wird.

Das auf eingelegte Revision ergangene Urtheil des Reichsgerichts vom 7. October 1887, durch welches dies angefochtene Urtheil, soweit es sich auf die Strafgebühr bezog, aufgehoben wurde, lautet:

Bezüglich der Strafgebühr kommt die Frage in Betracht, ob alle wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle zu verhängenden Strafen nach den Vorschriften der §§ 459 flg. der St.P.O. auch in Elsass-Lothringen als Strafsachen zu behandeln sind, oder ob ungeachtet der erwähnten Vorschriften in Elsass-Lothringen auch fernerhin auf dem Wege des Civilprocesses die Entscheidung darüber herbeizuführen ist, ob die in Frage stehende Geldstrafe ge-

schuldet wird. In dieser Beziehung hat sich das Reichsgericht schon in mehreren Urtheilen für die erste Auffassung entschieden. (Vgl. die Urtheile des II. Civilsenats vom 1. Juni 1886 und vom 1. März 1887, Entscheidungen Band XVII. S. 410, Juristische Zeitschrift für Elsass-Lothringen, Band XI. S. 348, Band XII. S. 225.) Die Ausführungen des Berufungsgerichts geben keine Veranlassung, von dieser Auffassung abzugehen. Das Oberlandesgericht stellt den Satz auf, die §§ 459 flg. der St.P.O. hätten nur auf diejenigen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle Anwendung zu finden, welche nach den Grundsätzen des massgebenden Landesrechts als „strafbare Handlungen“ anzusehen seien. Dieser Satz kann jedoch als richtig nicht angesehen werden. Vielmehr ist an dem Satze festzuhalten, dass durch die St.P.O., soweit es sich um die in den §§ 459 flg. aufgestellten Grundsätze handelt, für ganz Deutschland einheitliches Recht geschaffen und insbesondere der Rechtsweg in der in der Strafprocessordnung bestimmten Form gesichert werden sollte, das Recht der Partei, die Entscheidung des zuständigen Strafrichters anzurufen, sonach durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden kann. Nach dieser Auffassung kann es nur darauf ankommen, ob es sich nach der Natur der in Frage stehenden Handlung um eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle handelt und müssen überall, wo diese Voraussetzung vorliegt, die reichsrechtlichen Vorschriften zur Anwendung kommen. Für die Auffassung des Reichsgerichts spricht zunächst der Wortlaut der auf die Frage bezüglichen Vorschriften der Reichsgesetze. In Buch VI, Abschnitt 3 der St.P.O. wird „das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben

und Gefälle" in allgemeiner Weise geregelt, und durch § 6 Absatz 2 Ziffer 3 des Einführungsgesetzes zur Strafprocessordnung werden die landesgesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren im Verwaltungsweg bei solchen Zuwiderhandlungen nur insoweit aufrecht erhalten als nicht die §§ 459—463 der Strafprocessordnung Abänderungen enthalten. Ein Vorbehalt des Inhalts, dass das „Verfahren im Verwaltungswege" nach der Landesgesetzgebung die Natur eines Strafverfahrens haben und nach dieser Gesetzgebung die Zuständigkeit der Strafgerichte begründet sein müsse, ist in den Reichsgesetzen nirgends enthalten. Es muss hiernach schon mit Rücksicht auf die klare Fassung des Gesetzes angenommen werden, dass auf jedes wegen der erwähnten Zuwiderhandlungen stattfindende „Verfahren im Verwaltungswege" die Vorschriften der §§ 459 bis 463 der St.P.O. Anwendung zu finden haben. Noch deutlicher ergibt sich aber die Unrichtigkeit des von dem Oberlandesgericht aufgestellten Satzes, wenn man den Zweck der reichsrechtlichen Vorschriften näher ins Auge fasst. Diesen liegt unzweifelhaft der Gedanke zu Grunde, die in vielen Bundesstaaten bestehende Einrichtung eines „Verwaltungsverfahrens", bei welchem die Steuerstrafen von den Finanzbehörden ausgesprochen wurden, und ein gerichtliches Verfahren entweder gar nicht, oder doch nur auf förmlichen Antrag des Beschuldigten Anrufung des Rechtswegs stattfand, könne zwar beibehalten werden; jedoch sei der Grundsatz ausnahmslos durchzuführen, dass auf Antrag des Beschuldigten ein gerichtliches Verfahren stattzufinden habe. (Vgl. Motive zu §§ 459 der St.P.O., Hahn, Materialien I, Seite 288 flg.) Dieses gerichtliche, sich an das Verfahren im Verwaltungsweg anschliessende Verfahren wird in den §§ 460 flg. der St.P.O. in einheitlicher Weise für das ganze Reich geregelt und kann nicht durch ein anderes, in den Landesgesetzen vorgeschriebenes Verfahren ersetzt werden.

Ein Antrag, nach welchem es der Landesgesetzgebung gestattet sein sollte, die gerichtliche Entscheidung für den Fall auszuschliessen, dass Beschwerde bei der Verwaltungsbehörde erhoben werde, wurde denn auch von der Justizcommission des Reichstags abgelehnt. (Vgl. Hahn, Materialien zur St.P.O., Band II, S. 1119.) Die dargelegte, den Vorschriften der St.P.O. und des Einf.-Ges. zu derselben zu Grunde liegende Absicht hätte nun nicht erreicht werden können und könnte auch jetzt noch durch die Landesgesetzgebung jederzeit vereitelt werden, wenn sich die Vorschriften der St.P.O., wie das Oberlandesgericht annimmt, nur auf diejenigen Zuwiderhandlungen gegen Steuergesetze erstrecken, welche nach der Landesgesetzgebung als Strafsachen anzusehen sind und nach deren Vorschriften zur Zuständigkeit der Strafgerichte gehören. Wo der Rechtsweg vor dem Inkrafttreten der St.P.O. überhaupt ausgeschlossen war, über Beschwerden gegen die Ansetzung von Strafen vielmehr nur die Verwaltungsbehörden zu entscheiden hatten, hätten nach dieser Auffassung die §§ 450 flg. der St.P.O. nicht zur Anwendung gebracht werden müssen, denn in allen diesen Fällen handelt es sich nicht um „Strafsachen“ in dem Sinne, dass die Zuständigkeit der Strafgerichte begründet war. Auch könnten die einzelnen Bundesstaaten, wenn die Auffassung des Oberlandesgerichts richtig wäre, die Anwendung der St.P.O. dadurch beseitigen, dass sie den in Frage stehenden Zuwiderhandlungen den Charakter der „Strafsache“ entzögen. Es würde also der Hauptzweck, der durch die Vorschriften der St.P.O. erreicht werden sollte, verfehlt sein, soweit nicht von der Landesgesetzgebung aus eigenem Antrieb der Rechtsweg zugelassen wird. Auch soweit es sich um Elsass-Lothringen handelt, könnte, wenn die Auffassung des Oberlandesgerichts richtig wäre, bezüglich der Zuwiderhandlungen gegen die Steuergesetze der Rechtsweg durch die Landes-

gesetzgebung vollständig ausgeschlossen werden; denn dass die Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen der Enregistrements- und Stempelgesetze dort als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten behandelt werden, beruht lediglich auf den Vorschriften der Landesgesetze. Wenn die Reichsgesetzgebung den Rechtsweg nicht in der Weise sichert, dass die Entscheidung der Strafgerichte angerufen werden kann, so ist derselbe überhaupt nicht gewährleistet. Eine Unterscheidung zwischen solchen Fällen, in welchen lediglich die Verwaltungsbehörden zu entscheiden haben und denjenigen, in welchen die Entscheidung den Civilgerichten zusteht, ist nach den Vorschriften der Reichsgesetze nicht begründet. Würden diese nicht zur Zulassung des Rechtswegs in der in der Strafprocessordnung vorgesehenen Weise genügen, so würden sie überhaupt keine für die Landesgesetzgebung bindenden Vorschriften enthalten. Es wäre dann in allen Fällen lediglich nach den landesgesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen, ob eine „Strafsache" vorläge, sonach die Vorschriften der St.P.O. Anwendung zu finden hätten. Auch von diesem Gesichtspuncte aus gelangt man sonach zu der Auffassung, dass die §§ 459 ff. der St.P.O. überall zur Anwendung kommen müssen, wo es sich der Sache nach um Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle handelt, und dass die Landesgesetze, soweit dieselben bezüglich solcher „Zuwiderhandlungen" ein Verfahren im Verwaltungswege zulassen, mit den Vorschriften der St.P.O. in Einklang gebracht werden müssen. Die Auffassung, dass „das Verfahren im Verwaltungswege" den Vorschriften der St.P.O. angepasst werden müsse, scheint denn auch ausserhalb des Reichslandes überall herrschend gewesen zu sein. (Vgl. Bringner, badische Ausführungsgesetze, Seite 133; Motive zum sächsischen Gesetze vom 8. März 1879, betreffend das Verfahren in Verwaltungssachen S. 3.) Ins-

besondere hat diese Auffassung in Bayern und Württemberg sich praktische Geltung verschafft. In dem letzteren Staate stand die Entscheidung über die Zuwiderhandlungen gegen Steuergesetze vor dem 1. October 1879 fast ausschliesslich den Verwaltungsbehörden zu. Dies wurde aber durch das Gesetz vom 25. August 1879 betreffend das Verfahren der Verwaltungsbehörden bei Zuwiderhandlungen gegen die Steuergesetze geändert, indem die Zuständigkeit der Strafgerichte unter Bezugnahme auf die §§ 459 flg. der St.P.O. anerkannt wurde. In den Motiven zu diesem Gesetz wurde ausgeführt, „dass nach den in den §§ 459 flg. der St.P.O. aufgestellten Grundsätzen die verwaltungsrichterliche Zuständigkeit der Oberämter, Steuercollegien u. s. w. beseitigt werden müsse. (Vgl. Verhandlungen der Württembergischen Abgeordnetenkammer von 1877—1879, Beil. Band I, Abtheilung 2 S. 750—751.) In Bayern war früher der Rechtsweg wenigstens insoweit ausgeschlossen, als es sich um die von den Steuerausschüssen wegen Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze über die Capitalrentensteuer, Einkommensteuer und Gewerbsteuer ausgesprochenen Strafen handelte. Ueber den Recurs gegen die Beschlüsse der Steuerausschüsse wurde lediglich im Verwaltungswege entschieden. Durch die Artikel 86 flg. des bayerischen Ausf.-Ges. zur St.P.O. vom 18. August 1879 wurde dies jedoch geändert, indem bestimmt wurde, dass sich das Verfahren im Verwaltungswege nach den §§ 459—463 der St.P.O. richte und dass die „Strafbescheide“ der Steuerausschüsse diesen Vorschriften zu entsprechen hätten. (Vgl. insbesondere die Artikel 86 und 98.) In den Motiven zu diesem Gesetze (Artikel 70 des Entwurfs S. 45) wurde dargelegt, dass zwar die bisherigen Vorschriften an sich genügen würden, dass aber die den Steuerausschüssen zustehenden Strafbefugnisse gemäss § 6 Ziff. 3 des Einf.-Ges. zur St.P.O. und den §§ 459 flg. dieses Gesetzbuchs mit

den Vorschriften der Reichsgesetze in Einklang gebracht werden müssten.

Gegen diese Auffassung kann nicht geltend gemacht werden, dass nach den Motiven zum Gerichtsverfassungsgesetz für den Begriff der „Strafsache" auch das Landesrecht in Betracht kommt, da dies nur insoweit der Fall ist, als die Reichsgesetzgebung entscheidende Bestimmungen nicht enthält. Noch weniger kann es auf den der Auffassung des Reichsgerichts schon entgegengehaltenen Umstand ankommen, dass die Festsetzung und Erhebung der in die Landescasse fliessenden Steuern der Landesgesetzgebung bezw. Landesverwaltung zustehe. Die §§ 459 flg. der St.P.O. beziehen sich ebenso wie § 6 des Einführungsgesetzes zu diesem Gesetzbuch auf alle Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über die Erhebung von öffentlichen Abgaben, gleichviel, ob diese in die Reichscasse oder in eine Landescasse fliessen.

Nach den bisherigen Ausführungen kann es nur darauf ankommen, ob die Geldstrafen, welche die in Elsass-Lothringen geltenden Gesetze, betr. das Enregistrement und den Stempel verhängen, insbesondere die „doppelte Gebühr", welche nach Artikel 38 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII zu erheben ist, wenn die in Artikel 22 dieses Gesetzes vorgesehene Frist nicht eingehalten wurde, in Wirklichkeit wegen einer „Zuwiderhandlung gegen Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle" verhängt und erhoben werden. Diese Frage muss unbedenklich bejaht werden. Insbesondere handelt es sich bei den Geldstrafen, welche nach den Artikeln 33 flg. des Gesetzes vom 22. Frimaire VII auszusprechen sind, wie schon die Ueberschrift über Titel VI erkennen lässt, um Strafen („peines"), welche desshalb verhängt werden, weil bestimmten Vorschriften des Gesetzes zuwidergehandelt worden ist. Diese Strafen fallen unter den allgemeinen Begriff der „Steuerstrafen", welche

eintreten, weil die gesetzliche Veranlagung oder Erhebung einer Steuer unmöglich gemacht oder verkürzt werden sollte oder einer Controlvorschrift zuwidergehandelt wurde. (Vgl. Roscher, Finanzwissenschaft § 71 S. 287 flg.; Adolph Wagner, Finanzwissenschaft Band II. S. 695 flg.; Motive zum bayerischen Ausführungsgesetz zur St.P.O. a. a. O.) Die in Titel VI mit Strafe bedrohten Handlungen und Unterlassungen unterscheiden sich im Wesentlichen nicht von den Zuwiderhandlungen, welche in anderen Steuergesetzen, z. B. dem preussischen Stempelgesetz vom 7. März 1822 und dem bayerischen Gebührengesetz vom 18. August 1879, mit Strafe bedroht sind. Es ist auch nicht abzusehen, aus welchem anderen Grunde, als dem dargelegten, die Erhebung der „Strafen" erfolgen soll, da es sich in dieser Beziehung weder um eine Steuer noch um eine Conventionalstrafe handeln kann. Dass die Vorschriften des Strafgesetzbuchs hier nicht durchweg anzuwenden sind, insbesondere diejenigen über die Verjährung und die Umwandlung der Geldstrafen auf die Zuwiderhandlungen gegen das Enregistrementsgesetz keine Anwendung finden, ist ohne Bedeutung für die Frage. Da nach dem dem § 2 des Einführungsgesetze zum deutschen Strafgesetzbuch nachgebildeten Art. II des elsass-lothringischen Einf.-Ges. vom 30. August 1871 die „besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts", soweit es sich um Zuwiderhandlungen gegen Steuergesetze handelt, in Kraft blieben, konnten in dieser Beziehung von der Landesgesetzgebung besondere Vorschriften getroffen oder beibehalten werden, wie sie auch anderswo vorkommen. In Preussen sind z. B. nach einer Cabinetsordre vom 24. Mai 1844, welche nach der herrschenden Auffassung heute noch Geltung hat, die Stempelstrafen im Falle der Uneinbringlichkeit nicht in Freiheitsstrafen umzuwandeln. (Vgl. Johow, Jahrbücher des Kammergerichts Jahrgang 1885, S. 257, Jahrgang 1886, S. 205; Hoyer, Stempelsteuer S. 289.) Ebenso liegt die

Sache in Hessen. (Vgl. Küchler, Verwaltungsgesetz II. S. 894.) Desgleichen ist es nicht auffallend, dass die Strafen häufig in einem Vielfachen der Steuer bestehen, denn dies bildet bei allen Steuergesetzen die Regel. Dass es sich bei der in Art. 38 des Frimaire-Gesetzes vorgesehenen „doppelten Gebühr“ ebenso wie bei den anderen „peines“ um eine wegen Zuwiderhandlung gegen das Steuergesetz verhängte „Strafe“ handelt, kann nicht zweifelhaft sein. Der Umstand, dass in diesem Artikel nicht das Wort „peine“ gebraucht wird, verliert jede Bedeutung, wenn man beachtet, dass Art. 38 in dem von den Strafen handelnden Titel VI steht und in der Ueberschrift die „wegen Versäumniss der Registrirungsfrist eintretenden Strafen“ besonders hervorgehoben werden. Dass die Versäumung der gesetzlichen Fristen, innerhalb deren eine bestimmte Erklärung erfolgen soll, ohne Weiteres die festgesetzte Strafe nach sich zieht, ist gleichfalls bei Steuergesetzen nicht ungewöhnlich.

Ueberhaupt unterscheiden sich die Vorschriften der in Frage stehenden elsass-lothringischen Gesetze von den übrigen in Deutschland geltenden Steuergesetzen im Wesentlichen nur dadurch, dass nach denselben über den Widerspruch gegen die Zwangsbefehle der Verwaltungsbehörden durch die Civilgerichte zu entscheiden ist. In dieser Beziehung sind aber, da das erwähnte gerichtliche Verfahren mit den Bestimmungen der Reichsgesetzgebung nicht im Einklang steht, jetzt die Vorschriften der St. P. O. zur Anwendung zu bringen.

Hiernach erscheint, soweit es sich um die von der Klägerin verlangte Strafgebühr oder „doppelte Gebühr“ handelt, die vom Landgericht verfügte Aufhebung des Zwangsbefehls, wenn auch aus anderen Gründen, als gerechtfertigt und war unter theilweiser Aufhebung der angefochtenen Entscheidung die Berufung in dieser Richtung zurückzuweisen.

Bemerkung. Die Steuerverwaltung hat sich nun diesem Urtheile unterworfen und lässt nunmehr über die Strafge-

bühren durch die Strafgerichte entscheiden. Jetzt ist der Fall eingetreten, welchen wir bei Veröffentlichung des früheren Urtheils ins Auge gefasst haben. Unmöglich können die beiden Verfahren, der Civilprocess und das Strafverfahren in ein und der nämlichen Sache durchgeführt werden, wo die Strafbühr von dem Geschuldetsein der einfachen Gebühr abhängig ist. Die Steuerbehörde wird wohl auch diese Unzuträglichkeit empfinden und auf Mittel zur Abhilfe bedacht sein, welche nur auf dem Gesetzeswege geschaffen werden kann. Vielleicht wird sich die Gelegenheit bieten, hierauf zurückzukommen.

Allgemeine Verfügung

des Herrn Oberstaatsanwalts vom 28. Januar 1888, betreffend den Einfluss von Pfändungen notarieller Depositengelder auf deren Hinterlegungspflichtigkeit.

Anlässlich von Zweifeln über die Frage des Einflusses von Pfändungen notarieller Depositengelder auf deren Hinterlegungspflichtigkeit bemerke ich folgendes:

1. Zunächst kommen diejenigen (auch wohl überaus seltenen) Fälle, in welchen ein bei einem Notar hinterlegter Geldbetrag als körperliche Sache nach Maassgabe der §§ 712 u. f. C.P.O. gepfändet wird, hier nicht in Betracht, da die gedachten Bestimmungen die Erörterung weiterer Maassnahmen entbehrlich machen. Es handelt sich hier vielmehr lediglich um diejenigen Fälle, in welchen in Form der Forderungspfändung notarielle Depositengelder, d. h. in Wirklichkeit die Ansprüche der berechtigten Parteien auf Aus- oder Rückzahlung solcher Gelder, gepfändet oder mit Arrest belegt werden; vgl. §§ 730, 744 und 810 C.P.O., wobei noch zu bemerken ist, dass auch eine im Strafverfahren gegen Abwesende, insbesondere auch gegen Refractäre und Deserteure, verhängte Beschlagnahme ein-

zelner Vermögensstücke (vgl. § 325 St.P.O.) in den Formen der C.P.O., gegebenen Falls also auch in den Formen der Forderungspfändung zur Ausführung gelangt.

2. Sofern nun für mehrere Gläubiger eine Pfändung, Arrestpfänduug oder Beschlagnahme notarieller Depositengelder stattgefunden hat, ist der Notar als Drittschuldner gemäss § 750 C.P.O. einerseits stets und ohne Weiteres berechtigt, anderseits auf Verlangen eines Gläubigers, welchem die Forderung überwiesen wurde, verpflichtet, unter Anzeige der Sachlage und unter Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse an das Amtsgericht, dessen Beschluss ihm zuerst zugestellt ist, den Schuldbetrag gerichtlich, d. h. nach Maassgabe der für die gerichtliche Hinterlegungen bestehenden Vorschriften zu hinterlegen. Die Herren Notare werden gut daran thun, in Fällen dieser Art, auch wenn die Hinterlegung von keinem der pfändenden Gläubiger ausdrücklich verlangt wird, von der ihnen als Drittschuldnern nach § 750 C.P.O. zustehenden Berechtigung zur Hinterlegung regelmässig und ohne weiteren Verzug Gebrauch zu machen. Wenn der Notar, Mangels Verlangens eines hierzu berechtigten Gläubigers, im einzelnen Falle von der ihm zustehenden Berechtigung zur Hinterlegung keinen Gebrauch machen will, hat er bei Beträgen von mehr als 500 M. noch rechtzeitig vor Ablauf der sechsmonatlichen Frist des § 2 der Verordnung vom 17. März 1886 behufs Einholung der Ermächtigung länger dauernder persönlicher Verwahrung dem Ersten Staatsanwalt über die Sachlage Bericht zu erstatten.

3. Sofern nur für einen Gläubiger eine Pfändung notarieller Depositengelder stattgefunden hat, also § 750 C.P.O. und die darin vorgesehene Berichtigung und bezw. Verpflichtung zur gerichtlichen Hinterlegung nicht Anwendung erleidet, hat eine Hinterlegung des gepfändeten Geldbetrags nach § 2 der Verordnung vom 17. März 1882 vorerst zu unterbleiben, wogegen allerdings bei Beträgen, von mehr als 500 M. vor

Ablauf der sechsmonatigen Frist des § 2 cit. dem Ersten Staatsanwalt Anzeige zu erstatten ist.

Führt die Pfändung demnächst, wie dies in der Regel der Fall sein wird, zur Ueberweisung der Forderung an den pfändenden Gläubiger, so wird sich die Sache meist einfach dadurch erledigen, dass der Notar an Letzteren Zahlung leistet. Kann dies aber aus dem Grunde nicht erfolgen, weil der Anspruch desjenigen, gegen welchen die Pfändung erfolgt ist (also z. B. im Fall, dass Erbschaftsgelder von dem Notar vereinnahmt sind, der Anspruch eines Erbbetheiligten, dessen Erbschafts-Forderung bei dem Notar gepfändet ist), selbst noch nicht feststeht, so hat der Notar den Geldbetrag alsbald nach Maassgabe des § 2 der Verordnung vom 17. März 1886 und der Ministerial-Verfügung vom 12. Juli 1886 zu hinterlegen, dabei aber den pfändenden Gläubiger unter kurzer Angabe des Sachverhalts als „Berechtigten" (§ 2 Ziffer 3 der vorerwähnten Ministerial-Verfügung) aufzuführen.

Ebenso ist die Hinterlegung nach Maassgabe der erwähnten Bestimmungen sofort vorzunehmen, wenn die Pfändung aus irgend einem Grunde in Wegfall kommt.

Zinseszinsen. — Zuschlagspfennige zum Steigpreise.

1. *Die Vereinbarung, dass verfallene Zinsen wieder Zinsen tragen, ist rechtlich ungültig und unwirksam.*
2. *Die bei einer Versteigerung bedungenen Zuschlagspfennige bilden einen Theil des Kaufpreises und können, selbst wenn sie zur Bestreitung der Kosten bedungen sind, nur im nachgewiesenen Betrage als rechtsgültig verwendet gelten.*

Urtheil des Landgerichts Metz vom 12. October 1886 und des Oberlandesgerichts Colmar vom 7. December 1887.

Mitgetheilt von Herrn Rechtsanwalt Schmidtmüller in Colmar.

Aus dem Urtheile des Landgerichts Metz wird entnommen:

In dieser Beziehung kommt zunächst die Frage in Betracht, ob die Vertragsklausel über die Stipulirung von Zinseszinsen rechtlich gültig und wirksam ist. Dies muss verneint werden, denn eine derartige Vertragsbestimmung widerspricht dem Art. 1154 C. c. Wie aus der Entstehungsgeschichte, sowie aus dem Wortlaut dieses Artikels, der nur von intérêts échus — im Gegensatz zu intérêts à échoir — spricht, hervorgeht, können nur fällige Capitalzinsen, entweder kraft einer besondern Uebereinkunft oder in Folge einer Klage wieder Zinsen tragen, vorausgesetzt, dass es sich in beiden Fällen um Zinsen handelt, welche mindestens für ein Jahr geschuldet werden. Dagegen ist die Stipulation von Zinseszinsen ausserhalb dieser Voraussetzung im öffentlichen Interesse verboten und daher nach Art. 1135, und 6 C. c. rechtsunwirksam. (vide: Marcade IV. 534 ff. Demolombe XXIV 655 ff., Laurent XVI 338 ff., Rhein. Archiv. B. 55 II. 91. B. 63. I. 198. Reichs.-Ger. Entsch. B. 6. Nr. 91.)

Nach diesen Grundsätzen und in Rücksicht auf die vom Kläger geltend gemachte Einrede der Verjährung verschuldet derselbe aus der fraglichen Versteigerung den Erben Z. an Hauptsummen und Zinsen für 5 Jahre und das laufende Jahr einschliesslich der Steuervergütung am 9. März 1883 nur 709,45 Fr., während ihm 718,28 Fr. in Rechnung gestellt sind, die er auch bezahlt hat. Da er überdem an J. noch die Saatkosten mit 12,40 Fr. abgeführt, so kommen nur noch die Verkaufskosten in Frage.

Dieselben berechnen sich nach dem vertragsmässig festgesetzten Massstabe von 12% der Steigsumme auf 67,12 Fr., wovon jedoch, da der fungirende Notar die betreffenden Steiggelder nicht vereinnahmt hat, die stipulirte Empfangsgebühr mit 28 Fr. in Abzug kommt, sodass nur ein Rest von 39,20 Fr. gleich 31,36 M. verbleibt.

Ein Nachweis darüber, dass dieser Betrag auch bezahlt ist, liegt nirgends vor. Die Beklagten sind desshalb in der Lage, denselben, soweit er ihnen überwiesen ist, für sich zu beanspruchen.

Die Gründe des Urtheils des Oberlandesgerichts über die nämlichen Fragen lauten:

Die Ausführungen des ersten Richters sind, was die Zinsenfrage anlangt, zutreffend.

Die Verzugsklausel, deren Tragweite das Reichsgericht in seiner Entscheidung Band 6 Seite 325 ff. unentschieden lässt, liegt im gegebenen Falle gar nicht vor.

Was dagegen die Verrechnung der in Art. 8 des Versteigerungsactes vom 19. December 1864 ausbedungenen 12 % zur Deckung aller Kosten anlangt, so ist der dessfalsige Anspruch der Widerspruchsbeklagten begründet.

Der fragliche Zuschlag bildet einen Theil des Kaufpreises und wie ein etwaiger Mehrbetrag der Kosten nach dem angeführten Artikel von den Verkäufern zu tragen ist, ebenso muss ihnen der Minderbetrag zu Gute kommen und es kann ihnen namentlich nicht der für die Gelderhebung in den 12 % begriffene Betrag entzogen werden, wenn sie der Vermittlung eines Gelderhebers nicht bedürfen.

Immobiliar-Vertheilungs-Verfahren. Massekosten, § 16 des Gesetzes vom 30. April 1880. Festsetzung der Gebühren und Auslagen der Versteigerungsbeamten. — Anfechtung.

Procédure de distribution de prix d'immeubles; frais privilégiés, § 16 de la loi du 30 avril 1880. Taxation des droits et déboursés du notaire commis. — Recours.

1. Begriff der Massekosten; Darunter fällt gemäss § 16 des Gesetzes vom 30. April 1880 (mangels anderweiter Bestimmung in dem Bedingnissheft) auch die nach § 5 Ziffer 4 des Notariatstarifs zu berechnende Vacations-Gebühr für die Verhandlung nach § 7 des erwähnten Gesetzes (vergl. Verfügung des Oberstaatsanwalts vom 6. Juni 1882, Sammlung der Notariatsgesetze Nr. 163b Absatz 2.)

2. Die Festsetzung der zu den Massekosten zählenden Gebühren und Auslagen des Versteigerungsbeamten ist dem Taxations-Verfahren des § 2 des Notariatsgesetzes vom 26. December 1873 entzogen; dieselbe gehört zur ausschliesslichen Zuständigkeit des Vertheilungsgerichts; gegen des letzteren diesbezügliche Entscheidung findet (nicht etwa Widerspruch

im Sinne des § 52 Ges. vom 30. April 1880, sondern) sofortige Reschwerde statt.

Beschluss des Oberlandesgerichts Colmar. I. Senat vom 7. Januar 1888.

Mitgetheilt von Herrn Staatsanwalt Dr. Franz in Colmar.

1. Les frais privilégiés sur la masse comprennent; aux termes du § 16 de la loi du 30 avril 1880, (à defaut de stipulations spéciales dans le cahier des charges) aussi les droits de vacation dûs au notaire pour le procès verbal de dires à dresser conformément au § 7 de la loi citée. Ces droits de vacation sont calculés d'après le § 5, chiffre 4 du tarif des notaires. (Conf. circulaire du Oberstaatsanwalt du 6 juin 1882; Recueil des lois sur le notariat n⁰ 163ᵇ alinéa 2.)

2. La taxe des frais et droits du notaire commis, qui sont privilégiés sur la masse, ne sont pas soumis à la procédure en taxation du § 2 de la loi sur le notariat du 26 décembre 1873. Cette taxe est de la compétence exclusive du tribunal chargé de la distribution. La désision de ce dernier peut être attaquée par la voie du recours immédiat, et non par voie d'opposition dans le sens du § 52 de la loi du 30 avril 1880.

Décision du Oberlandesgericht Colmar, I. sénat, du 7 janvier 1887.

In der Zwangsvollstreckungssache M. hatte der zum Versteigerungsbeamten ernannte Notar N. für die Vorverhandlung nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 30. April 1880 in Anwendung der Verfügung des Oberstaatsanwalts vom 6. Juni 1882 Ziff. 3 Abs. 2 (Sammlung VII S. 162, Notariatsgesetze Nr. 163ᵇ) eine Zeitgebühr nach § 5 des Notariatstarifs und zwar in Höhe von 12 M. in Ansatz gebracht. Inhaltlich einer Kostenfestsetzung des Landgerichtspräsidenten auf der dem Amtsgerichte behufs Berücksichtigung und Anweisungs-Ertheilung in dem Vertheilungs-Verfahren übersandten Aufstellung der bei dem Versteigerungsbeamten erwachsenen Massekosten wurde die Gebühr auf 4 M. herabgesetzt; der hiergegen seitens des Notars erhobene Widerspruch ist durch Beschluss des Landgerichts als unbegründet verworfen worden. Gegen diesen Beschluss hat der

Notar durch Rechtsanwalt S. Beschwerde zum Oberlandesgericht erhoben.

In der Beschwerde wird ausgeführt, dass nach Lage der Sache die Herabsetzung der in Rede stehenden Gebühr von 12 M. auf 4 M. nicht gerechtfertigt erscheine, des weitern aber geltend gemacht, dass das Festsetzungsverfahren des § 2 des Notariatsgesetzes im vorliegenden Falle unzulässig sei, und demgemäss einfache Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sammt der Kostenfestsetzung des Landgerichtspräsidenten beantragt, und zwar aus dem Grunde, weil untergebens ein Streitfall im Sinne des § 2 cit. gar nichts vorliege.

Dem Antrage der Oberstaatsanwaltschaft entsprechend, entging folgender Beschluss des Oberlandesgerichts:

Die Entscheidungen des Kaiserlichen Landgerichtspräsidenten vom . . . und des Kaiserlichen Landgerichts vom . . . werden, als von unzuständiger Stelle erlassen, aufgehoben, die Kosten der Theilungsmasse in dem gegen die genannten Eheleute M. anhängigen Vertheilungsverfahren zur Last gelegt und die Gerichtsgebühren niedergeschlagen.

Gründe.

In Ermangelung einer abweichenden Bestimmung in den Versteigerungsbedingungen sind Massekosten alle dem Schuldner zur Last fallenden — im Gegensatz zu den von den Ansteigern zu zahlenden —, zum Besten der sämmtlichen Gläubiger aufgewendeten und deshalb allen Forderungen vorgehenden Kosten des Zwangsvollstreckungs- und des dazu gehörigen Vertheilungsverfahrens.

Die Massekosten zerfallen in aussergerichtliche und gerichtliche Kosten, die letzteren hinwiederum in Gebühren und Auslagen (Vgl. § 35 Ziff. 2 des Gerichtskostengesetzes und §§ 1, 11 und 12 des Ausführungsgesetzes zu demselben, und § 79 des ersteren Gesetzes). Zu den aussergerichtlichen Massekosten gehören z. B. die Kosten des im § 1 Ziff. 4 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 30. April 1880 er-

wähnten Hypothekenauszugs, zu den gerichtlichen, d. h. den durch gerichtliche Handlungen veranlassten Massekosten und zwar zu den Auslagen, unter anderen zufolge Bestimmung des § 16 erwähnten Gesetzes, § 79 Ziff. 1 bis 3, 6 des Gerichtskostengesetzes und § 1 des Ausführungsgesetzes zu demselben die Gebühr, welche dem Versteigerungsbeamten als dem Organ des Vollstreckungsgerichtes für die Leitung und Beurkundung der Verhandlung des § 7 des Ges. vom 30. April 1880 zusteht und sich gemäss § 5 Ziff. 4 des Notariatsgebühren-Tarifs vom 26. December 1873 nach dem Zeitaufwand bemisst, sowie die dem genannten Beamten zu ersetzenden Auslagen für Porto, Versteigerungsanzeige u. s. w.

Der Versteigerungsbeamte kann sich wegen der zu den gerichtlichen Massekosten gehörigen Gebühren und Auslagen an die Landecasse halten, wie andere Beamte und Personen, deren Thätigkeit auf Anordnung des Gerichts in Anspruch genommen wird. (Vgl. auch Ministerialverfügung vom 19. Januar 1883—, Sammlg. VIII S. 55). Schuldner aber dieser Kosten in zweiter Linie ist der Landescasse, falls sie Zahlung geleistet hat, bez. dem Versteigerungsbeamten gegenüber nach § 89 in Verbindung mit § 86 des G. K. G. der betreibende Theil als derjenige, welcher das Verfahren der Zwangsvollstreckungsinstanz und damit auch das allerdings von Amtswegen zu betreibende Vertheilungsverfahren beantragt hat.

Ueber die gerichtlichen Kosten entscheidet im Falle von Erinnerungen des betreibenden Theils oder der Landescasse bez. des Versteigerungsbeamten gegen Ansatz von Gebühren oder Auslagen nach § 4 des G.K.G. das Instanzgericht, d. i. in dem Zwangsvollstreckungsverfahren das Vollstreckungsgericht, gegen dessen Entscheidung nach der bezogenen Gesetzesstelle das Rechtsmittel der einfachen Beschwerde gegeben ist.

Zufolge Bestimmung der § 92 des G.K.G. wird durch die Bestimmungen der §§ 86, 89 daselbst eine nach den

Vorschriften des bürgerlichen Rechts der den Vorschriften der C.P.O. § 697 begründete Verpflichtung zur Zahlung der entstandenen Gebühren und Auslagen nicht berührt. Nach der zuletzt bezogenen Gesetzesstelle in Verbindung mit den schon erwähnten §§ 16 und 54 des Gesetzes vom 30. April 1880 fallen aber nicht allein die gerichtlichen, sondern auch die aussergerichtlichen Massekosten dem Schuldner d. i., der Theilungsmasse zur Last und sind mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beizutreiben. Sie bilden somit einen Theil des Gegenstandes der Zwangsvollstreckung. Ueber die Massekosten entscheidet nach § 50 Abs. 2 Ziff. 3 a und § 54 Abs. 2 des Ges. vom 30. April 1880 das Vertheilungs- (Vollstreckungs-) gericht, wie denn in Gemässheit der §§ 648, 685, 702, 705 C.P.O. und § 18 des oben erwähnten Gesetzes das Vollstreckungsgericht überhaupt über Anträge, Einwendungen und Erinnerungen in Betreff des Verfahrens und der dadurch veranlassten Kosten der Zwangsvollstreckung zu entscheiden hat. Gegen die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts findet sofortige Beschwerde und nicht Widerspruch statt, wie sich dies aus den §§ 684 Abs. 3, 701 der C.P.O. und § 27 des Ges. vom 30. April 1880 und der Erwägung ergibt, dass der Widerspruch der §§ 51 ff., 59 das. nicht das Verfahren und die dadurch veranlassten Kosten, sondern die Forderungen betrifft, die aus der Masse Befriedigung suchen (§ 686 C.P.O.)

Die Zwangsvollstreckung bildet einen Gegenstand der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit, die durch die ordentlichen Gerichte ausgeübt wird. Es greift daher bezüglich der Festsetzung der zu den Massekosten gehörigen Gebühren und Auslagen des Versteigerungsbeamten in Gemässheit der §§ 12 und 13 des G.V.G. und des § 2 des Einführungsgesetzes dazu, der § 2 des Notariatsgesetzes vom 26. December 1873 nicht Platz, wonach im Streitfall zwischen Notar und Partei die Gebühren und baaren Auslagen von dem Landgerichts-

präsidenten festgesetzt und vollstreckbar erklärt werden und gegen die Entscheidung desselben Widerspruch an die Rathskammer des Landgerichts stattfindet. Denn diese Bestimmung betrifft lediglich eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit und kann zufolge des oben bezogenen § 13 G.V.G. nur auf dem Gebiete dieser Gerichtsbarkeit Geltung haben. Der Anspruch des Staates an den betreibenden Theil wegen der Gerichtskosten sowohl wie der Anspruch des betreibenden Theils an die Theilungsmasse wegen der Massekosten und deren Festsetzungen dem Zwangsvollstreckungs- und Vertheilungsverfahren bilden aber Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit. (Vgl. auch Jurist. Zeitschr. für Els.-Loth. Bd. XI. S. 127.)

Im vorliegenden Falle handelt es sich um die dem Notar N. als Versteigerungsbeamten in der Zwangsvollstreckungssache gegen Eheleute M. zufolge des § 16 des Gesetzes vom 30. April 1880 zustehenden Gebühren und Auslagen, deren Anweisung der genannte Notar in Ausübung der Rechte seines Schuldners, des betreibenden Gläubigers vom Vertheilungsgerichte begehrt hat. Das letztere und nicht der Landgerichtspräsident hatte daher über die Kosten zu entscheiden.

Demnach ist sowohl die Entscheidung des Landgerichtspräsidenten wie die auf erhobenen Widerspruch ergangene Entscheidung des Landgerichts als von unzuständiger Stelle erlassen, aufzuheben.

Standesnachrichten.

Der Notariats-Kandidat Karl Friedrich Weber in Metz wurde zum Notar in Habudingen ernannt.

Druck von M. DuMont-Schauberg in Strassburg i. E.

Hinterlegung. Zurückgabe.

Wenn in einem Hinterlegungsscheine vom Depositar mit Wissen des Hinterlegenden eingeführt wurde, dass die Hinterlegung aus den Geldern eines Dritten erfolgte, so kann der Depositar die hinterlegte Summe rechtsgültig an diesen Dritten zurückbezahlen. Art. 1937, 1938, 1939 Code civil.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 20. Januar 1888 des Oberlandesgerichts Colmar vom 4. Juli 1887.)

Das Landgericht Strassburg hat am 14. Januar 1887 folgendes Urtheil erlassen:

Thatbestand.

In dem Nachlass des Erblassers der Klägerin F. W. fand sich ein vom Notar H. in N. am 16. Juni 1883 ausgestellter Schein folgendes Inhaltes vor:

„Herr F. W., Eigenthümer, zur Zeit in G. wohnhaft, hat mir hinterlegt 3000 M. in deutschem Gelde und 120 Fr. in französischem Gelde: zusammen 3096 M., alles aus dem Gelde seines Bruders H. W. und auf jedes Ersuchen zurückzugeben."

Auf Grund dieses Depositenscheines verlangten die Kläger von dem Beklagten die Herausgabe der bei ihm hinterlegten Summe und als letzterer dies verweigerte, erhoben sie durch Schriftsatz, zugestellt am 1. Juli 1886, gegen ihn Klage, indem sie beantragten, den Beklagten zu verurtheilen, an Klägerinnen den Betrag von 3090 M. mit Zinsen vom Tage der Klage zu zahlen, demselben die Kosten zur Last zu legen und das ergehende Urtheil eventuell gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Der Beklagte beantragte demgegenüber, die erhobene Klage als unbegründet kostenfällig abzuweisen, indem er ausführte, inhaltlich des Scheines gehöre das hinterlegte Geld dem H. W., einem verbeistandeten Bruder des Deponenten und

er sei desshalb nicht berechtigt, einem anderen als dem letzteren das Geld herauszubezahlen. Uebrigens sei das Geld bis zu einem Betrage von M. 1880,05, der nunmehr bei der Depositencasse und zwar auf den Namen des H. W. hinterlegt sei, im Interesse des letzteren bereits verausgabt, wie aus einem von ihm mitgetheilten Rechnungsauszug hervorgehe. Subsidiarisch erbot er Beweis darüber, dass F. W. das Vermögen seines Bruders auf Grund einer Vollmacht verwaltete, dass auch der letztere Widerspruch gegen eine etwaige Auszahlung an andere als an ihn einlegte, auch die Erben des F. W. zur Herausgabe des Depositenscheins aufforderte, dass aber die Ehemänner der Klägerinnen erklärten, sie besässen den Schein, nicht und ferner erbot er Beweis über die stattgehabten Zahlungen für H. W. und die geschehene Hinterlegung bei der Depositencasse durch Vorlage der Quittungen. Die Klägerinnen bestritten diese Auffassung mit dem Hinweis, dass der Beisatz: „aus den Geldern des H. W.“ nicht der Ausdruck eines bestehenden Mandatsverhältnisses sei, vielmehr nur die Herkunft des Geldes bezeichne und sonach, da es sich um ein zwischen Dritten bestehendes Rechtsverhältniss handle, von dem Beklagten hieraus keine Einrede geschöpft werden könne, vielmehr es dem H. W. überlassen bleiben müsse, seine Rechte geltend zu machen. Der Umstand, dass die Quittung in den Händen des F. W. geblieben ist, spreche ganz besonders für ihre Behauptung. Auch kann sich Beklagter wenigstens für die nach dem 8. December 1885 erfolgten Zahlungen nicht auf guten Glauben berufen, da an diesem Tage H. W. als Verschwender erklärt worden sei. Subsidiär wurde eine Reihe von Beweisen erboten, aus denen hervorgehen solle, dass H. W. kein eigenes Vermögen besitze, dass dagegen F. W. im Besitze von grösseren Geldmitteln war, die ihm hauptsächlich durch seine Frau in die Ehe eingebracht worden seien, dass jedoch zwischen den Eheleuten ein Schei-

dungsprocess durchgeführt worden wäre und dies den F. W. bestimmt hätte, die vorhandenen Gelder zum Nachtheil seiner Frau zu beseitigen, indem er auf den Namen Dritter Geld hinterlegte und dass auch die hier in Rede stehende Hinterlegung demselben Motive entsprungen sei. Am 18. Juni 1886 fand zur Sicherung dieses Beweises die Vernehmung der Mutter des F. und H. W. seitens des Amtsgerichts W. statt. In der Sitzung vom 8. Januar 1887 dieses Gerichts wiederholten die Parteien ihre Haupt- und Subsidiaranträge und suchten dieselben zu begründen. Die Klägerinnen schoben hierbei dem Beklagten den Eid darüber zu, dass er weder die Hinterlegung der fraglichen Summe noch auch später in Erfahrung gebracht habe, dass der fragliche Betrag nicht aus den Mitteln des H. W., sondern vielmehr aus denen des F. W. herstammte. Der Vertreter des Beklagten bezeichnete diesen Eid als unerheblich, behielt sich aber die Erklärung über Annahme seitens seines Clienten vor. Im Uebrigen wird auf die Protocolle und auf die Schriftsätze der Parteien ausdrücklich Bezug genommen.

Entscheidungsgründe.

Da es sich im gegenwärtigen Process nur um die rechtlichen Beziehungen zwischen Deponenten und Depositar handelt, so hat zunächst die Frage auszuscheiden, wem das Eigenthum an den fraglichen Geldern bezw. die Forderung hieran zusteht, streitig ist vielmehr zwischen den Parteien nur die Frage, ob Beklagter zur Herausgabe der hinterlegten Summe an Kläger verpflichtet und für den Fall der Bejahung ob er berechtigt ist, die an H. W. geleisteten Zahlungen den Klägern anzurechnen Das Eigenthumsrecht an den hinterlegten Geldern, das nur zwischen den Klägern und dem H. W. definitiv auszutragen ist, ist keineswegs präjudiciell für die Entscheidung der hier in Rede stehenden Verpflichtung, wie auch die Entscheidung über letztere in

keiner Weise die Eigenthumsfrage entscheidet. Daraus folgt aber, dass der Einwand des Beklagten, er sei eigentlich mit Unrecht verklagt und Kläger hätten sich an den H. W. zu wenden, unbegründet, anderseits fallen alle Beweiserbieten, die den Zweck haben, nachzuweisen, wem das Geld wirklich gehöre, als unerheblich fort. Denn wie aus Art. 1938 Abs. 1 hervorgeht, ist das Eigenthum des Deponenten ohne Bedeutung für die Beurtheilung der Verpflichtungen zwischen dem letzteren und dem Depositar, und ist hierfür lediglich der bekundete Wille des Deponenten massgebend (Art. 1937). Dieser Wille hat in dem von den Klägern producirten Hinterlegungsschein seinen Ausdruck gefunden, wie dies daraus hervorgeht, dass der Deponent selbst ihn aus den Händen des Depositars entgegennahm und aufbewahrte, woraus ohne Zweifel sein Einverständniss mit den darin enthaltenen Festsetzungen zu folgern ist. Es handelt sich demnach um die Auslegung des Scheines, insbesondere des Passus „aus den Geldern seines Bruders H. W.“, eine Auslegung, für die nicht die allgemeinen Vorschriften über Stipulationen zu Gunsten Dritter, sondern die Vorschrift des Art. 1937 c. c. massgebend ist, indem es sich hier, wie gesagt, nicht um definitive Zuwendungen, sondern nur um die in letzterem Artikel geregelte Restitutionspflicht handelt. Jene Erklärung des Deponenten „aus den Geldern seines Bruders“ kann aber nur in dem Sinne aufgefasst werden, dass die hinterlegten Gelder, die angeblich dem Bruder gehören, in seinem Namen hinterlegt wurden und dass der Deponent lediglich als Mandatar des letzteren handelte. Ist diese Interpretation die richtige, dann hat der Beklagte mit Recht die Herausgabe an Kläger verweigert, denn wenn selbst die Vorschrift des Art. 1937 C. c. dem Depositar die Wahl liesse, ob er an den Mandanten, oder an den Mandatar restituiren will, so würde doch keinesfalls für die Erben des Mandatars hierdurch eine Berechtigung

erwachsen. Das stattgehabte Zeugenverhör hat die obige Auslegung unterstützt, insofern die Aussage der vernommenen Zeugin mit der Behauptung des Beklagten übereinstimmt, dass der Erblasser der Kläger eine Zeitlang das Vermögen des H. W. verwaltet hatte. Keinesfalls aber kann der angebotene Beweis, dass der Vater der Klägerinnen verschiedene ähnliche Manipulationen sich habe zu Schulden kommen lassen, um seine von ihm geschiedene Frau zu benachtheiligen, Erheblichkeit für sich beanspruchen, da für den Depositar bezüglich seiner Restitutionspflicht, wie gesagt, nur die ihm vom Deponenten ertheilte Instruction massgebend ist. Aus demselben Grunde ist demnach auch der dem Beklagten zugeschobene Eid unerheblich, insofern er nachweisen soll, dass der Beklagte nachträglich in Erfahrung gebracht habe, dass die deponirte Summe nicht aus den Mitteln des H. W., sondern aus denen des F. W. herstammte; denn das Wissen des Depositars über die Herkunft des Depositums ist nur in einem Falle, dem des Art. 1938 Abs. 2, in dieser Beziehung von Bedeutung und es würde sonach an seiner Verpflichtung zur Herausgabe an denjenigen, in dessen Namen hinterlegt wurde, nichts ändern, wenn er schon zu jener Zeit wusste, dass das Depositum nicht dem letzteren gehöre. Eine andere Auffassung würde nur dann Platz greifen, wenn sowohl Deponent wie Depositar nachweislich darüber einig gewesen wären, dass das Geschäft nur zum Schein auf den Namen des Dritten gemacht werden solle. Falls der erste Theil des zugeschobenen Eides diese Tragweite haben sollte, ist derselbe unzulässig, da das Gericht das Gegentheil hiervon dermalen schon als erwiesen erachtet. Es ist nämlich ohnehin sehr unwahrscheinlich, dass der Beklagte in seiner Eigenschaft als Notar sich zum Mitschuldigen von Manipulationen gemacht haben sollte, die nur den Zweck haben konnten, der geschiedenen Ehefrau des F. W. einen Theil ihres Vermögens zu entziehen,

anderseits aber zeigen die geschehenen Zahlungen an H. W., die nicht ernstlich mehr bestritten sind, dass der Beklagte den letzteren als empfangsberechtigt betrachtete, und nicht erfindlich ist, aus welchem Grunde sich derselbe einer Restitutionsklage aussetzen sollte. Schliesslich wird diese Auffassung noch durch den Umstand bestätigt, dass F. W. nach dem Tode seiner Frau und nachdem hiermit jeder Grund zu einer weiteren Verheimlichung des Geldes weggefallen war, das Depositum nicht zurückverlangte. Die Klage ist demnach jetzt schon und ohne dass auf die angebotenen Beweismittel näher einzugehen wäre, als unbegründet abzuweisen und fallen den Klägern gemäss §§ 87 der C.P.O. die Kosten des Processes zur Last.

Die gegen dieses Urtheil erhobene Berufung wurde vom Oberlandesgericht Colmar am 4. Juli 1887 aus folgenden Gründen verworfen:

Den Gründen des ersten Richters war beizutreten. Zu den Ausführungen der Berufungsklägerinnen mag noch folgendes hervorgehoben werden:

Der Hinterlegungsschein vom 16. Juni 1883 lässt zufolge der gebrauchten Worte: „alles aus dem Gelde seines Bruders H. W.“, keine andere Auslegung zu, als dass die Hinterlegung der 3096 M. von F. W., dem Erblasser der Klägerinnen, im Namen des H. W. geschehen ist. Die Hinterlegung erfolgte demnach auf Grund eines zwischen dem letzteren als Machtgeber und F. W. als Bevollmächtigten bestehenden Auftragsverhältnisses. Der eigentliche Hinterleger war H. W. Beschränkte sich der dem F. W. gegebene Auftrag lediglich darauf, die betreffenden Gelder zu hinterlegen, so besass nach Vollziehung desselben der Bevollmächtigte keinerlei Befugniss mehr, die Gelder selbstständig wieder zurückzuziehen. Noch weniger können seine Erben die Herausgabe derselben vom Hinterlegungsempfänger verlangen. War aber die Hinterlegung durch F. W. in seiner

durch das Zeugniss seiner Mutter bekundeten Eigenschaft als Vermögensverwalter seines Bruders geschehen, so hatte letzteres Verhältniss gemäss Art. 2003 des Bürgerlichen Gesetzbuches jedenfalls mit dem Tode des Bevollmächtigten sein Ende gefunden. In diesem Falle mangelt den Erben des letzteren gegenüber dem Beklagten in gleicher Weise jeder Rechtsgrund zur Zurückforderung. Der einzige Berechtigte dazu blieb der Machtgeber, in dessen Namen die Hinterlegung geschah (vgl. Art. 1941). Auf Art. 1939 Absatz 1 können sich die Klägerinnen nicht berufen. Wie die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmung beweist, enthält letztere eine vom früheren Rechte abweichende Vorschrift für den in Art. 1937 behandelten dritten untergebens nicht vorliegenden Fall, wenn bei der Hinterlegung eine dritte Person als zur Empfangnahme der hinterlegten Sache Berechtigter bezeichnet worden ist.

Für den ersten Fall des Art. 1937, wonach die hinterlegte Sache vom Hinterlegungsempfänger an denjenigen wieder herauszugeben ist, welcher sie ihm anvertraut hatte, würde sie lediglich die allgemeine Vorschrift des Art. 1122 wiederholen. Wollte man aber Art. 1939 Absatz 1 auf den in Art. 1937 behandelten zweiten Fall, wenn im Namen eines anderen hinterlegt wurde, anwenden, so läge hierin eine Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen über die aus der Beendigung des Vollmachtsvertrags sich ergebenden Folgen, für deren Annahme es an jedem Anhaltspuncte fehlt.

Auch die erhobene Revision hatte keinen Erfolg, da sie das Reichsgericht am 20. Januar 1888 aus folgenden Gründen zurückwies:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung des ersten Richters beigetreten, nach welcher die in Frage stehende Summe von F. W. nicht in eigenem Namen, sondern im Namen seines Bruders H. W., dessen Bevollmächtigter derselbe

gewesen, bei dem Beklagten hinterlegt worden sei. Diese auf thatsächliche Erwägungen, insbesondere auf die Auslegung der von dem Beklagten ausgestellten Quittung, gestützte Feststellung unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichtes nicht. Auch ist nicht ersichtlich, dass dieselbe auf einem processualischen Verstoss beruht. Insbesondere ist ein solcher in der Zurückweisung des von den Klägern angebotenen Zeugenbeweises, der vom Berufungsgericht im Anschluss an die Ausführungen des Landgerichts für unerheblich erklärt wurde, nicht zu finden. Ist die thatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts bei Beurtheilung der Sache zu Grund zu legen, so erscheint aber die getroffene Entscheidung als gerechtfertigt, da dann nicht den Klägern, sondern dem Hinterleger H. W. das Recht zusteht, die Herausgabe des hinterlegten Geldes zu verlangen (Bürgerliches Gesetzbuch Art. 1937). Auf Art. 1939 des Bürgerlichen Gesetzbuches konnten die Kläger ihren Anspruch überhaupt nicht stützen, weil dieser Artikel nur von den Erben des Hinterlegers spricht, als solcher nach den thatsächlichen Feststellungen aber H. W. anzusehen ist.

Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Theilungsverfahren und den gerichtlichen Verkauf von Liegenschaften.

Dem Landesausschusse liegt gegenwärtig der vorbezeichnete Entwurf zur Beschlussfassung vor, durch welchen das Theilungsverfahren sowie der gerichtliche Verkauf von Liegenschaften einheitlich geregelt werden soll. Derselbe wird wohl eine Arbeitsvermehrung für die Notare herbeiführen, da sie vielfach in Zukunft für die Parteien die Anträge bei Gericht werden stellen müssen.

Wir glauben unseren Lesern durch die Veröffentlichung derselben angenehm zu sein, weil er das hauptsächliche Arbeitsgebiet des Notariats betrifft. Etwaige Bemerkungen werden wir gerne entgegennehmen.

Erster Abschnitt.

THEILUNGSVERFAHREN.

I. Gerichtliche Theilung.

§ 1.

Die gerichtliche Theilung erfolgt im Wege der nicht streitigen Gerichtsbarkeit nach den Vorschriften dieses Gesetzes.

Das Recht des Betheiligten, im Processwege eine Entscheidung über den Grund und die Zulässigkeit der Theilung herbeizuführen, bleibt unberührt.

§ 2.

Das gerichtliche Theilungsverfahren gehört zur Zuständigkeit der Amtsgerichte.

Zur Stellung des Antrags auf Eröffnung des Verfahrens ist jeder Betheiligte berechtigt. Im Falle der Betheiligung von Bevormundeten oder Abwesenden finden die Vorschriften der Art. 465, 817 des Code civil Anwendung. Für auswärtige Bevormundete ist die nach ihrem Rechte vorgeschriebene Ermächtigung beizubringen.

In dem Antrag sind die Betheiligten und die Theilungsmasse erkennbar zu bezeichnen.

In Ansehung der örtlichen Zuständigkeit finden die Bestimmungen der Civilprocessordnung entsprechende Anwendung.

Unter mehreren zuständigen Amtsgerichten hat der Antragsteller die Wahl. Sind von mehreren Betheiligten Anträge gestellt, so ist der zuerst gestellte Antrag für die Zuständigkeit des Gerichts entscheidend.

Das für die Theilung eines Nachlasses zuständige Amtsgericht ist auch für die Theilung der mit diesem Nachlasse zusammenhängenden Gütergemeinschaften, Nachlass- und sonstigen Massen zuständig. Dasselbe kann jedoch auf Antrag eines Betheiligten die Aussonderung einer solchen Masse aus dem Verfahren anordnen, sofern dies zweckmässig erscheint.

§ 3.

Erscheint vor der Entscheidung über den Antrag eine weitere Aufklärung erforderlich, so hat das angegangene Gericht auf dieselbe durch Vernehmung des Antragstellers oder durch Verfügung an den letzteren hinzuwirken.

Jeder Betheiligte ist berechtigt, dem Antragsteller beizutreten oder geeigneten Falls für denselben einzutreten.

§ 4.

Wird der Antrag als unbegründet oder unzulässig befunden oder lässt sich dessen Vervollständigung nicht erreichen, so ist derselbe zurückzuweisen. Andernfalls verweist das Gericht die Betheiligten vor einen von ihm zu bezeichnenden Notar zur Vornahme des Theilungsgeschäftes.

Insoweit es nach Lage der Sache angezeigt ist, kann zur Erledigung einzelner Theile des Verfahrens ein anderer Notar bezeichnet werden. Wird im Laufe des Verfahrens die Bezeichnung oder die Ersetzung eines Notars nothwendig, so finden die vorstehenden Bestimmungen entsprechende Anwendung.

Nachdem der Verweisungsbeschluss rechtskräftig geworden ist, übersendet das Gericht dem bezeichneten Notar den Beschluss und sämmtliche Schriftstücke mit der Bescheinigung des Datums der eingetretenen Rechtskraft.

§ 5.

Der Notar hat in geeigneter Weise den Antragsteller zur näheren Begründung des Antrags durch genauere An-

gaben und Anträge über die Art und Weise der Auseinandersetzung sowie zur Beschaffung der erforderlichen Unterlagen zu veranlassen.

Ist innerhalb sechs Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Verweisungsbeschlusses weder von dem Antragsteller, noch von einem andern Betheiligten den in dem vorstehenden Absatze aufgestellten Erfordernissen genügt, so ist der dem Notar ertheilte Auftrag als erloschen zu erachten.

§ 6.

Der Notar ladet die sämmtlichen Betheiligten unter abschriftlicher Mittheilung der Anträge (§ 5) und, soweit erforderlich, der zur Begründung derselben vorgelegten Urkunden mit Erscheinungsfrist von einem Monat zu einem Verhandlungstermin, unter der Verwarnung, dass gegen die Ausbleibenden angenommen werde, sie seien mit der Vornahme der Theilung und mit dem Inhalte der aufzunehmenden Theilungsurkunde einverstanden.

Auf Antrag, zu dessen Stellung jeder Betheiligte im Termin oder innerhalb einer Frist von 14 Tagen nach dem Termin berechtigt ist, muss der Termin vertagt, beziehungsweise ein neuer Verhandlungstermin anberaumt werden. Zu dem neuen Termin sind die Betheiligten von Amtswegen zu laden.

Ueber die Verhandlung im Termin ist ein Protocoll aufzunehmen.

§ 7.

Die Theilung erfolgt, soweit nicht von den sämmtlichen Betheiligten ein Anderes vereinbart ist, nach Massgabe der folgenden Vorschriften.

Die vorbezeichnete Vereinbarung bedarf hinsichtlich minderjähriger, entmündigter oder abwesender Betheiligter der Zustimmung des Theilungsgerichts.

§ 8.

Die gemeinschaftlichen Gegenstände sind in Natur, erforderlichenfalls durch Verloosung der gebildeten Theile, zu vertheilen, soweit dies füglich geschehen kann; jedoch ist die Zertheilung einzelner Grundstücke möglichst zu vermeiden.

Die Naturaltheilung ist ausgeschlossen, wenn ein Betheiligter widerspricht und ein wichtiger, nach den Umständen des Falles den Widerspruch rechtfertigender Grund vorliegt. Der Widerspruch ist insbesondere als begründet anzusehen:

1. soweit die Veräusserung der Gegenstände zur Tilgung gemeinschaftlicher Schulden erforderlich ist;
2. wenn die zu bildenden Theile nach der Art oder dem Werthe der einzelnen Gegenstände ungleich und die Widersprechenden an der Gemeinschaft zu mehr als der Hälfte betheiligt sind.

§ 9.

Auf Antrag ist die Erstattung eines Gutachtens über den Werth der Gegenstände, die Zulässigkeit der Naturaltheilung und die Bildung der Theile zu veranlassen. Einigen sich die erschienenen Betheiligten über die Person des oder der Sachverständigen, so erfolgt die Beeidigung durch den Notar. Dieselbe kann jedoch auch bei einzelnen Sachverständigen ein- für allemal durch das Theilungsgericht bewirkt werden. Findet eine Einigung nicht statt, so erfolgt die Ernennung und nöthigenfalls die Beeidigung auf Ersuchen des Notars durch das Theilungsgericht. Das Theilungsgericht kann ein anderes Amtsgericht um die Ernennung und Beeidigung der Sachverständigen ersuchen.

Die Sachverständigen haben von ihren Terminen die Betheiligten in Kenntniss zu setzen und dass dies geschehen, in ihrem Gutachten zu erwähnen.

Das Gutachten ist dem Notar einzureichen. Der Notar hat die Betheiligten zu benachrichtigen, dass sie das Gut-

achten bei ihm einsehen können; er hat dasselbe den Betheiligten auf Verlangen vorzulegen und in Abschrift mitzutheilen.

§ 10.

Insoweit eine Theilung in Natur nicht stattfindet, sind die zu theilenden Gegenstände, sofern nicht von den sämmtlichen Betheiligten ein Anderes vereinbart wird (§ 7), zu verkaufen. Zum Verkauf unbeweglicher Gegenstände ist hinsichtlich der im § 7 Absatz 2 bezeichneten Personen die Zustimmung des Theilungsgerichts erforderlich.

Der Verkauf (Abs. 1, 2) erfolgt, vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarungen (§ 7), nach Massgabe der folgenden Vorschriften.

§ 11.

Der Verkauf beweglicher Sachen wird durch öffentliche Versteigerung bewirkt.

Die Versteigerung erfolgt durch den mit der Theilung beauftragten Notar, im Falle seiner Verhinderung durch einen von den erschienenen Betheiligten oder nöthigenfalls vom Gericht bezeichneten Notar oder Gerichtsvollzieher. Der Versteigerungstermin ist in ortsüblicher Weise bekannt zu machen. Von dem Versteigerungstermin sind die Betheiligten durch eingeschriebene Briefe in Kenntniss zu setzen.

Einer Abschätzung der beweglichen Sachen bedarf es nicht.

Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter ihrem Gold- oder Silberwerthe zugeschlagen werden. Wird ein den Zuschlag gestattendes Gebot nicht abgegeben, so kann der Verkauf aus freier Hand zu dem Preise bewirkt werden, welcher den Gold- oder Silberwerth erreicht.

Werthpapiere sind, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, aus freier Hand zum Tagescurse zu verkaufen und, wenn sie einen solchen Preis nicht haben, zu versteigern.

§ 12.

Der Verkauf unbeweglicher Gegenstände erfolgt nach den Vorschriften des zweiten Abschnitts.

§ 13.

Zum Zwecke der Aufstellung der Masse und der Ansprüche der Betheiligten, sowie zur Bildung der Theile ladet der Notar die Betheiligten, sofern die erforderlichen Verhandlungen in dem früheren Termin nicht zu Ende geführt werden konnten, zu einem neuen Termin vor.

Die Verloosung gebildeter Theile darf erst erfolgen, nachdem der Notar die Bildung der Theile den Betheiligten mitgetheilt hat. Sie erfolgt in einem zu diesem Zweck bestimmten Termin durch den Notar. Sie muss, wenn einer der Betheiligten dem Notar gegenüber widersprochen hat, bis zur Erledigung des Widerspruchs unterbleiben. Nach der Verloosung auch nur eines Theils kann ein Widerspruch nicht mehr erfolgen.

§ 14.

Erheben sich bei den Verhandlungen vor dem Notar Streitigkeiten, welche keine Erledigung finden, so nimmt der Notar über die Streitpuncte ein Protocoll auf und verweist die Betheiligten auf den Processweg.

§ 15.

Erheben sich bei der Verhandlung keine Streitigkeiten oder sind die erhobenen erledigt, so nimmt der Notar eine Urkunde über die Theilung auf und übersendet dieselbe, einschliesslich der vorausgegangenen Verhandlungen, in Urschrift dem Theilungsgericht.

In entsprechender Weise ist zu verfahren, wenn im Falle unerledigter Streitpuncte, unter Vorbehalt der Entscheidung derselben, die Aufnahme einer Theilungsurkunde bezüglich der unstreitigen Puncte ausführbar ist.

Im Falle der Betheiligung der im § 7 Absatz 2 bezeichneten Personen erfolgt die Uebersendung (Abs. 1) durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft beim Landgericht.

§ 16.

Das Gericht hat die von dem Notar eingereichte Theilungsurkunde zu bestätigen, sofern die Vorschriften über das Verfahren befolgt sind.

Im Falle der Betheiligung der im § 7 Absatz 2 bezeichneten Personen ist die Bestätigung nur zu ertheilen, sofern deren Rechte gewahrt sind.

Die Theilungsurkunde wird, nachdem die Bestätigung rechtskräftig geworden ist, nebst einer Abschrift des Bestätigungsbeschlusses, auf welchem der Gerichtsschreiber die Rechtskraft zu bescheinigen hat, dem Notar zurückgesendet.

§ 17.

Aus der rechtskräftig bestätigten Theilungsurkunde findet die gerichtliche Zwangsvollstreckung statt. Die Vorschriften der §§ 703 und 705 der Civilprocessordnung über die Zwangsvollstreckung aus notariellen Urkunden finden entsprechende Anwendung.

Die rechtskräftig bestätigte Theilung kann nur aus denselben Gründen angefochten werden wie eine vertragsmässige Theilung.

§ 18.

Die im Art. 2109 des Code civil sowie im Artikel 6 des Ueberschreibungsgesetzes vom 23. März 1855 bestimmten Fristen beginnen hinsichtlich bestätigter Theilungen mit dem Tage der Rechtskraft des Beschlusses.

Die Frist zur Einregistrirung der Theilungsurkunde beginnt mit dem Tage, an welchem die letztere an den Notar zurückgelangt (§ 16 Abs. 3). Der Notar hat diesen Tag auf der Urkunde zu vermerken.

§ 19.

Die öffentliche Zustellung an einen Betheiligten kann nur durch das Theilungsgericht angeordnet werden.

Betheiligte, welche ihren Wohnsitz ausserhalb des Deutschen Reichs haben, müssen spätestens in dem ersten Verhandlungstermin vor dem Notar diesem einen innerhalb des Deutschen Reichs wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten benennen, widrigenfalls alle ferneren Zustellungen an sie durch Aufgabe zur Post (§§ 161, 175 der Civilprocessordnung) erfolgen. Die Postsendungen sind mit der Bezeichnung „Einschreiben" zu versehen.

Zustellungen für Abwesende erfolgen an deren Vertreter. Auf Antrag eines nach Artikel 113 des Code civil bestellten Vertreters oder eines Betheiligten kann jedoch das Theilungsgericht anordnen, dass öffentliche Zustellung an den Abwesenden geschehe.

§ 20.

Bei allen Ladungen zu Terminen ist, insoweit in diesem Gesetze nicht ein Anderes bestimmt ist, den Geladenen eine Erscheinungsfrist von zwei Wochen zu belassen. Diese Vorschrift findet auf Vertagungen keine Anwendung.

Bei der Vertagung eines Termins gilt die Verkündung des neuen Termins als Ladung für alle zu dem vertagten Termin geladenen Betheiligten.

§ 21.

Der Bevollmächtigte eines Betheiligten hat die Bevollmächtigung gemäss § 76 der Civilprocessordnung nachzuweisen und den Nachweis zu den Acten des Notars abzugeben.

§ 22.

Die Kosten des Verfahrens vor dem Theilungsgericht und des Verfahrens vor dem Notar, einschliesslich derjenigen Kosten, welche zur Einsetzung der Betheiligten in den Besitz

der ihnen zugewiesenen Theile erforderlich sind, fallen der Masse zur Last.

Die Gebühren und Auslagen eines Bevollmächtigten sind von dem Machtgeber, die Kosten der Beschwerdeinstanz nach Massgabe der gerichtlichen Entscheidungen zu tragen.

§ 23.

Auf die in diesem Gesetze vorgesehenen Verhandlungen vor dem Notar finden die allgemeinen Vorschriften über notarielle Verhandlungen und Urkunden Anwendung.

Das Protocoll kann den Betheiligten auf ihr Verlangen zur Durchsicht vorgelegt werden. In demselben ist zu bemerken, dass dies oder die Vorlesung geschehen und die Genehmigung erfolgt oder aus welchem Grunde die Unterschrift unterblieben ist und welche Einwendungen erhoben sind.

§ 24.

Die Anordnungen über die Aufbewahrung gemeinschaftlicher Urkunden werden im Falle der Meinungsverschiedenheit unter den Betheiligten durch das Theilungsgericht getroffen.

II. Vertragsmässige Theilung im Falle der Betheiligung von Handlungsunfähigen.

§ 25.

Bei Betheiligung der im § 7 Absatz 2 bezeichneten Personen kann die Theilung durch Vertrag endgültig erfolgen, wenn darüber eine notarielle, die vollständige Auseinandersetzung der Betheiligten enthaltene Urkunde errichtet wird und das Amtsgericht sie bestätigt. Der Bestätigung muss in Ansehung der Minderjährigen und Entmündigten ein die Theilung genehmigender Beschluss des Familienraths vorhergehen.

Uebersteigt nach Ausweis des Erbverzeichnisses oder einer anderweitigen Feststellung der Antheil keiner der vorer-

wähnten Personen bei der Theilung den Betrag von 500 Mark, so genügt es, dass die Auseinandersetzung privatschriftlich oder vor dem Amtsgericht vollzogen wird. Eine solche, vom Familienrath genehmigte und vom Amtsgericht bestätigte Theilung kann nicht desshalb angefochten werden, weil die vorbezeichnete Voraussetzung der Zulässigkeit derselben nicht vorhanden gewesen sei.

Die gerichtliche Beurkundung und Bestätigung erfolgt im Gerichtsstand der Erbschaft oder, falls ein solcher im Geltungsbereich dieses Gesetzes nicht begründet ist, im Gerichtsstand der Vormundschaft, beziehungsweise des mitbetheiligten Abwesenden. Unter mehreren zuständigen Gerichten haben die Betheiligten die Wahl.

Vergleiche sind bei der Theilung zulässig und unterliegen den Vorschriften des Art. 467 des Code civil nicht.

Ist die Veräusserung gemeinschaftlicher Liegenschaften vor der Theilung erforderlich, so ist in Gemässheit der §§ 41 bis 45 zu verfahren.

Sind auswärtige Bevormundete betheiligt, so ist die nach ihrem Recht erforderliche Ermächtigung beizubringen. Die Ermächtigung zur Herbeiführung einer gerichtlichen Theilung ist als genügend zu erachten.

Auf die bestätigte Theilungsurkunde findet die Vorschrift des § 17 Absatz 1 Anwendung. Ist die Urkunde privatschriftlich oder vor dem Amtsgericht vollzogen, so sind die Bestimmungen der §§ 703 und 705 der Civilprocessordnung über die Zwangsvollstreckung aus gerichtlichen Urkunden massgebend. Die im § 18 bezeichneten Fristen beginnen mit dem Tage des Bestätigungsbeschlusses, die Einregistrirungsfrist bei Notariatsurkunden mit dem im § 18 Absatz 2 festgesetzten Tage.

Zweiter Abschnitt.

GERICHTLICHER VERKAUF VON LIEGENSCHAFTEN.

I. Verkauf im gerichtlichen Theilungsverfahren.

§ 26.

Der Verkauf der Liegenschaften wird durch öffentliche Versteigerung bewirkt.

Die Versteigerung erfolgt durch den mit der Theilung beauftragten Notar, sofern nicht ein anderer Notar in Gemässheit des § 4 Absatz 2 bezeichnet wird. Der hiernach zuständige Notar kann sich im Falle der Verhinderung durch einen anderen Notar vertreten lassen.

§ 27.

Der Verkauf erfolgt unter Zugrundelegung der vorgeschlagenen Schätzungspreise, falls gegen dieselben nicht Widerspruch erhoben wird. Andernfalls erfolgt die Abschätzung der zu versteigernden Liegenschaften, sofern sie nicht bereits stattgefunden hat, durch einen oder drei Sachverständige. Die Bestimmungen des § 9 finden Anwendung.

Auf gemeinsamen Antrag der Betheiligten können die Schätzungspreise auch vom Theilungsgericht auf den Bericht des Notars festgesetzt werden.

§ 28.

Der Notar entwirft die Verkaufsbedingungen. Zur Erklärung über dieselben und über das erstattete Gutachten sind die Betheiligten zu einem Termin zu laden, in welchem nach Vornahme etwaiger Abänderungen die festgestellten Bedingungen zu verkündigen sind.

Widersprüche gegen das Gutachten und die Bedingungen sind ausgeschlossen, insoweit nicht im Termin oder innerhalb zwei Wochen nach dem Termin Anträge auf Abänderung bei dem Notar gestellt worden sind.

Ueber die etwa gestellten Anträge entscheidet das Theilungsgericht.

Zur Feststellung der Verkaufsbedingungen ist hinsichtlich der im § 7 Absatz 2 bezeichneten Personen die Zustimmung des Theilungsgerichts erforderlich.

§ 29.

Die Bekanntmachung des Versteigerungstermins soll enthalten:

1. Die Bezeichnung der zu versteigernden Liegenschaften, deren Schätzungspreise oder — im Falle des § 39 Absatz 2 — die Angabe, dass der Zuschlag zu jedem Preise erfolgt;
2. Namen, Wohnort und Gewerbe der Personen, zu deren Vermögen oder Nachlassenschaft die Liegenschaften gehören;
3. Ort, Tag und Stunde der Versteigerung, sowie den Namen und Wohnsitz des versteigernden Notars;
4. die Anzeige, dass die vollständigen Verhandlungen in Beziehung auf den Verkauf auf der Amtsstube des Notars zu Jedermanns Einsicht kostenlos offenliegen.

§ 30.

Die Bekanntmachung des Versteigerungstermins ist durch Einrückung in das im Sinne der Processordnungen zur Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen des Gerichts bestimmte Blatt von dem Notar zu veröffentlichen.

Die Einrückung erfolgt wenigstens einmal und zwar frühestens sechs und spätestens zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin.

Der Notar hat ausserdem jede andere Art der Bekanntmachung, über welche die erschienenen Betheiligten übereingekommen sind, zu veranlassen.

Es bedarf der Einrückung nicht, wenn die sämmtlichen Betheiligten über eine andere Art der Bekanntmachung

übereingekommen sind und, insoweit die im § 7 Absatz 2 bezeichneten Personen betheiligt sind, das Gericht hierzu die Zustimmung ertheilt hat.

Die Nachweise der erfolgten Bekanntmachung sind durch den Notar den Verkaufsbedingungen beizufügen, jedoch nicht mit dem Versteigerungsprotocoll auszufertigen.

§ 31.

Jedem Betheiligten ist die Bekanntmachung von dem Notar durch eingeschriebenen Brief zu übersenden.

§ 32.

Die Versteigerung muss öffentlich an dem in der Ankündigung bezeichneten Orte und Tage abgehalten werden; sie darf nicht vor der bezeichneten Stunde beginnen.

Die Verkaufsbedingungen sind vorzulesen; dabei ist der ungefähre Betrag der Kosten oder das Aufgeld bekannt zu machen, welche der Ansteigerer zu zahlen hat.

§ 33.

Der Zuschlag erfolgt, sobald nach einem Gebote drei nach einander angezündete Kerzen, deren jede wenigstens eine Minute brennt, erloschen sind, ohne dass ein höheres Gebot erfolgt ist.

§ 34.

Unbekannte, Nichtangesessene oder offenkundig Zahlungsunfähige müssen, um zum Mitbieten zugelassen zu werden, auf Entscheidung des Notars, die endgültig ist, einen als Selbstschuldner haftenden zahlungsfähigen Bürgen, oder in sonstiger Weise hinlängliche Sicherheit bestellen oder als Bevollmächtigte einer zahlungsfähigen Person sich ausweisen.

§ 35.

Jeder Bieter bleibt an sein Gebot gebunden, so lange kein Mehrgebot erfolgt.

§ 36.

Wer für einen Andern ansteigert, muss die ihm dazu ertheilte authentische oder beglaubigte Vollmacht vorlegen; dieselbe ist dem Versteigerungsprotocoll beizufügen. Die Beglaubigung kann durch einen Bürgermeister erfolgen.

§ 37.

Wer für sich den Zuschlag erhalten hat, ist befugt, innerhalb dreier Tage nach dem Tage des Zuschlags einen Dritten als diejenige Person zu benennen, für welche er angesteigert hat. Die Benennung muss unter Beifügung der authentischen oder beglaubigten Vollmacht (§ 36) oder mit der Zustimmungserklärung des Dritten zum Protocolle des Notars geschehen.

Das Protocoll ist als eine Fortsetzung des Versteigerungsprotocolls aufzunehmen.

Der Dritte ist als der unmittelbare Ansteigerer zu betrachten, jedoch bleibt Derjenige, welcher für sich den Zuschlag erhalten hat, für die Erfüllung aller Bedingungen persönlich und mit dem Dritten solidarisch verhaftet.

§ 38.

Der den Zuschlag betreffende Theil des Versteigerungsprotocolls ist dem Ansteigerer vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen.

§ 39.

Bleiben die Gebote unter dem Schätzungspreis, so ist ein vorläufiger Zuschlag zu ertheilen; derselbe wird endgültig, wenn binnen zwei Wochen nach der Versteigerung die Bestätigung durch die Betheiligten und, sofern darunter eine der im § 7 Absatz 2 bezeichneten Personen sich befindet, zugleich durch das Theilungsgericht erfolgt ist. Bis zum Ablauf dieser Frist bleibt der Ansteigerer gebunden.

Wird der Zuschlag nicht endgültig, so findet auf Antrag eines Betheiligten eine neue Versteigerung statt, bei welcher

der Zuschlag zu jedem Preise ertheilt wird; bei derselben ist wie bei der ersten zu verfahren.

§ 40.

Aus dem Versteigerungsprotocoll findet die gerichtliche Zwangsvollstreckung auf Erfüllung der Kaufbedingungen und auf Räumung statt. Die Vorschriften der §§ 703 und 705 der Civilprocessordnung über die Zwangsvollstreckung aus notariellen Urkunden finden entsprechende Anwendung.

Dem Ansteigerer ist eine Ausfertigung des Versteigerungsprotocolls oder ein Auszug aus demselben oder zum Zweck der Herbeiführung der Räumung eine vollstreckbare Ausfertigung erst zu ertheilen, nachdem er die Zahlung des ihm zur Last fallenden Kostenbetrages und die Erfüllung der auf die Ausfertigung bezüglichen Bedingungen nachgewiesen hat.

II. Sonstige freiwillige Verkäufe.

§ 41.

Liegenschaften, welche Minderjährigen oder Entmündigten allein oder in Gemeinschaft mit Anderen gehören, können ausserhalb des gerichtlichen Theilungsverfahrens veräussert werden, sofern der Familienrath den Verkauf durch einen gerichtlich bestätigten Beschluss genehmigt hat und die Zustimmung der etwa sonst Betheiligten ertheilt ist.

Ein Gleiches gilt für die Verpfändung oder dingliche Belastung der im Absatz 1 bezeichneten Liegenschaften, sowie für die Aufnahme eines Darlehns für den Pflegebefohlenen.

Gehören die Liegenschaften einem Bevormundeten allein oder in Gemeinschaft mit solchen Pflegebefohlenen, die unter der nämlichen Vormundschaft stehen und keine einander widersprechende Interessen haben, so darf die Genehmigung nur ertheilt werden, wenn die Veräusserung nothwendig ist oder den Bevormundeten zu offenbarem Nutzen gereicht.

Der Gegenvormund ist zu dem Familienrath als stimmberechtigtes Mitglied zuzuziehen.

§ 42.

Der Familienrathsbeschluss (§ 41) muss die Beschaffenheit und die Schätzungspreise der Liegenschaften, sowie eintretendenfalls die Verkaufsbedingungen enthalten. Die Zustimmung der anderen Betheiligten kann im Familienrathsbeschluss oder in der auf Grund desselben errichteten Vertragsurkunde oder in einer besonderen Vereinbarungsurkunde, welche privatschriftlich oder vor dem Amtsgericht zu vollziehen ist, erklärt werden.

Die Vollziehung und Bestätigung erfolgt im Falle des § 25 Absatz 5 durch das zur Bestätigung der vertragsmässigen Theilung berufene, im Uebrigen durch das als Vormundschaftsgericht zuständige Amtsgericht.

Ist ein Abwesender betheiligt, so hat das Gericht auch dessen Interesse wahrzunehmen. Demselben ist erforderlichenfalls, in entsprechender Anwendung des Artikels 113 des Code civil, ein Vertreter zu bestellen.

§ 43.

Der Verkauf kann aus freier Hand erfolgen, wenn nach der einstimmigen Ansicht des Familienraths daraus ein erheblicher Vortheil für den Pflegebefohlenen zu erwarten ist, und die Mitbetheiligten schriftlich oder zu Protocoll des Amtsgerichts sich einverstanden erklären. Wenn in diesem Falle der Kaufpreis 1000 Mark übersteigt, so ist der Verkauf notariell zu verbriefen.

§ 44.

Ausser dem Falle des § 43 erfolgt der Verkauf unter entsprechender Anwendung der §§ 26, 27 Absatz 1, §§ 31 bis 40 dieses Gesetzes, mit folgenden Massgaben:

Der Familienrathsbeschluss muss die Art der Bekanntmachung des Versteigerungstermins und die Bezeichnung

des Notars enthalten; die Zustimmung der sonst Betheiligten ist gemäss § 42 Absatz 1 zu erklären.

Zum Zwecke der Abschätzung kann der Vormund mit Zustimmung der sonst Betheiligten dem Familienrathe einen oder drei Sachverständige vorstellen, deren Gutachten in das Protocoll über die Familienberathung aufgenommen und vor dem Amtsrichter eidlich bekräftigt wird.

Die Bestätigung des vorläufigen Zuschlags (§ 39 Abs. 1) erfolgt an Stelle des Theilungsgerichts durch den Familienrath.

§ 45.

Liegenschaften, welche einem Abwesenden in Gemeinschaft mit anwesenden und handlungsfähigen Personen gehören, können auf Grund einer privatschriftlich oder vor dem Amtsgericht zu vollziehenden Vereinbarungsurkunde, welche der gerichtlichen Bestätigung bedarf, veräussert werden.

Die Vereinbarungsurkunde muss die im § 42 Absatz 1 und im § 44 Absatz 2 bezeichneten Angaben enthalten. Die Vollziehung und Bestätigung erfolgt durch das zur Bestätigung der vertragsmässigen Theilung zuständige Amtsgericht.

Der Verkauf findet unter entsprechender Anwendung der §§ 26, 27 Absatz 1, §§ 31 bis 40 statt.

§ 46.

Insoweit ausser den Fällen der §§ 41, 45 der freiwillige Verkauf von Liegenschaften gerichtlich stattfindet, erfolgt derselbe auf Verordnung des Amtsgerichts im Wege öffentlicher Versteigerung. Die §§ 755, 756 der Civilprocessordnung finden entsprechende Anwendung.

Die Verkaufsverordnung muss die Beschaffenheit und die Schätzungspreise der Liegenschaften, ferner die Verkaufsbedingungen, die Vorschriften in Betreff der Bekanntmachung und die Ernennung eines Notars enthalten.

Auf das Verfahren bei dem Verkauf finden die Vor-

schriften der §§ 26, 27 Absatz 1, §§ 31 bis 40 entsprechende Anwendung.

§ 47.

Die Veräusserung von Liegenschaften, welche zum Vermögen auswärtiger Minderjähriger, Entmündigter oder Massen gehören, erfolgt auf Grund der nach auswärtigem Rechte erforderlichen Anordnung und unter entsprechender Anwendung vorstehender Bestimmungen. Die nach Massgabe der letzteren zum Zwecke der Veräusserung erforderlichen näheren Verfügungen werden durch das nach den §§ 755, 756 der Civilprocessordnung zuständige Amtsgegericht getroffen.

Dritter Abschnitt.

VERFAHREN UND KOSTEN.

§ 48.

Anträge, welche in dem durch dieses Gesetz geordneten Verfahren bei den Amtsgerichten gestellt werden, sind schriftlich einzureichen oder zu Protocoll des Gerichtsschreibers zu erklären. Der gerichtlich bestellte Notar ist befugt, die Anträge zu Protocoll zu nehmen und dem Amtsgerichte vorzulegen.

Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen. Entscheidungen, welche einen Antrag ablehnen oder eine Zustimmung versagen, sind mit Gründen zu versehen.

Die Entscheidungen über die Verweisung vor einen Notar oder die Bestätigung der gerichtlichen Theilung (§§ 4, 16) sind allen Betheiligten von Amtswegen zuzustellen. Sonstige nicht verkündete Entscheidungen werden dem Antragsteller oder, nach Anordnung des Gerichts, dem gerichtlich bestellten Notar in Ausfertigung ausgehändigt, sofern nicht Aushändigung in Urschrift oder Zustellung angeordnet wird.

§ 49.

Gegen die Entscheidungen des Amtsgerichts findet sofortige Beschwerde nach Massgabe des § 540 der Civilprocessordnung statt. Die Frist zur Einlegung derselben beginnt, sofern die Entscheidung verkündet oder ausgehändigt wird, mit der Verkündung oder Aushändigung, im Uebrigen mit der Zustellung der Entscheidung.

Die sofortige Beschwerde wird bei dem Amtsgericht eingelegt.

§ 50.

Gegen die Entscheidungen des Landgerichts findet die weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht nach Massgabe des § 15 des Gesetzes vom 10. Mai 1886 (Gesetzbl. S. 61) statt.

Die Bestimmungen des § 48 Absatz 3 finden auf die Entscheidungen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts Anwendung.

§ 51.

Die Entscheidungen der Amtsgerichte in den Fällen des § 16 Absatz 2 und des § 25 Absatz 1 sowie alle Entscheidungen der Landgerichte und des Oberlandesgerichts in Fällen, in welchen die im § 7 Absatz 2 bezeichneten Personen betheiligt sind, ergehen nach schriftlichem Antrag der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht, beziehungsweise dem Oberlandesgericht. Gegen eine im Widerspruch mit dem Antrag erfolgende Entscheidung steht der Staatsanwaltschaft die sofortige, beziehungsweise die weitere Beschwerde zu.

§ 52.

In dem durch dieses Gesetz geregelten Verfahren werden in der ersten und in der Beschwerdeinstanz von der in § 8 des Gerichtskostengesetzes bestimmten und gemäss § 2 des Ausführungsgesetzes hierzu vom 3. April 1880 (Gesetzbl. S. 58) zu berechnenden Gebühr erhoben:

I. ein Zehntheil

für die Entscheidung über den Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Theilungsverfahrens;

für die Ernennung der Sachverständigen in den Fällen der §§ 9, 27 einschliesslich der Vereidigung;

für die Bestätigung eines Familienrathsbeschlusses oder einer Vereinbarungsurkunde, betreffend den Verkauf von Liegenschaften;

für die Ertheilung der Zustimmung gemäss § 7 Absatz 2, § 10 Absatz 2, 3 und § 30 Absatz 4;

II. zwei Zehntheile

für die Bestätigung einer vertragsmässigen Theilung;

für eine Verkaufsverordnung (§ 46);

für die übrigen zur Zuständigkeit des Amtsgerichts gehörenden Entscheidungen, soweit sie nicht unter I oder III fallen;

III. vier Zehntheile für die Bestätigung einer gerichtlichen Theilung.

Im Falle der Abweisung eines Antrags wird überall nur ein Zehntheil erhoben.

§ 53.

In dem Theilungsverfahren hat der Antragsteller die Kosten und Auslagen, welche der Masse zur Last fallen (§ 22), vorzuschiessen.

§ 54.

Auf die Verhandlungen vor dem Notar finden die Vorschriften der Stempel- und Einregistrirungsgesetze und der Notariatstarif Anwendung. Die Mittheilungen und Ladungen sowie die Aufnahme von Anträgen durch den Notar erfolgen stempel- und registrirungsfrei.

Für abschriftliche Mittheilungen in den Fällen der §§ 6, 9, 31 und für die Anfertigung von Ladungsabschriften hat der Notar Schreibgebühren nach Massgabe des § 80 des Gerichtskostengesetzes anzusprechen.

§ 55.

Für die von Amtswegen bewirkten Zustellungen werden die baaren Auslagen erhoben, wenn es sich um öffentliche Zustellungen oder um Zustellungen im Auslande handelt.

Vierter Abschnitt.

SCHLUSSBESTIMMUNGEN.

§ 56.

Aufgehoben werden:

die Artikel 822 bis 828, 832, 834, 835, 837 des Code civil, die Artikel 9[illegible]5 bis 952, 966 bis 983, 985 des Code de procédure civile, das Gesetz, betreffend aussergerichtliche Theilungen und gerichtliche Verkäufe von Liegenschaften, vom 1. December 1873 (Gesetzbl. S. 310), die §§ 15, 16 und 32 des Ausführungsgesetzes zu den Processordnungen vom 8. Juli 1879 (Gesetzbl. S. 67) und der § 10 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtskostengesetz vom 3. April 1880 (Gesetzbl. S. 58).

Insoweit bestehende Gesetze auf die durch § 16 des Gesetzes vom 1. December 1873 und durch dieses Gesetz aufgehobenen Bestimmungen Bezug nehmen, treten die Bestimmungen dieses Gesetzes an deren Stelle.

§ 57.

Dieses Gesetz tritt am   in Kraft. Ein an diesem Tage anhängiges Verfahren wird nach den bestehenden Vorschriften erledigt.

In wie weit haftet der Notar für die Entrichtung der Mutationsgebühren bei Immobiliarverkäufen im Zwangsvollstreckungsverfahren?

Mitgetheilt von Notar Allonas.

In einem Zwangsverfahren, welches Wittwe M. geb. L. zu N. gegen ihre Tochter, die Ehefrau des Ackerers F. A. zu M., Bannmeile S. betrieb, wurde Notar A. durch Beschluss des Kais. Amtsgerichts zum Versteigerungsbeamten ernannt.

Die Versteigerung fand statt am 30. November 1886 und da ein Gebot nicht erfolgte, musste der Notar gemäss § 13 des Ausführungsgesetzes vom 30. April 1880 die Grundstücke der betreibenden Gläubigerin zu dem Anschlagspreis von 3000 M. zuschlagen.

Das Protocoll enthält aber die Erklärung, dass, da die Wittwe M. weder zahlen, noch einen zahlungsfähigen Bürgen stellen könne, sie sich zurückzog ohne das Protocoll zu unterzeichnen.

Die Enregistrements-Einnehmerei fordert nun an den fungirenden Notar die Gebühr von 5,50 % mit 165 M., während nach Ansicht des Notars nur die feste Gebühr von 1 M. 60 Pfg. zu erheben war, und am 3./5. December 1887 wurde dem Notar ein Zwangsbefehl für Gebühr und Strafgebühr mit 330 M. zugestellt.

Dass dies nach gesetzlicher Bestimmung im allgemeinen principiell der Fall ist, leitet sich wohl aus dem Grunde her, dass es dem Notar freisteht, einen Act für die Parteien, speciell einen Kauf zu verbriefen oder nicht; woraus folgt, dass, wenn er es thut, er dem Fiscus gegenüber für die zu erhebende Gebühr haftbar ist.

Im Zwangsvollstreckungsverfahren aber handelt der Notar als gerichtlich bestellter Versteigerungsbeamter, also als Commissar des Amtsgerichtes; seine Thätigkeit ist eine ge-

zwungene, und gemäss § 13 des angeführten Gesetzes muss er, wenn ein das Angebot übersteigendes Gebot nicht erfolgt, den Zuschlag an den betreibenden Gläubiger ertheilen. Er kann dies nicht ablehnen, denn das Gesetz sagt: „Der betreibende Gläubiger erhält den Zuschlag"; er muss ihn unbedingt erhalten, und der Notar befindet sich in diesem Fall in einer gesetzlichen Nothlage. Wie kann somit die gewöhnliche gesetzliche Haftbarkeit in diesem Falle zur Anwendnung kommen?

Andererseits entsteht auch die Frage, ob der auf Grund des § 13 erfolgte Zuschlag ipso facto eine Mutation definitiv bewirkt?

Nach § 14 ist der Ansteigerer zu sofortiger Stellung eines geeigneten Bürgen oder einer anderen Sicherheit verpflichtet; leistet er diese nicht, so ist der Zuschlag unwirksam und das Grundstück muss von Neuem zur Versteigerung ausgesetzt werden. Der Zuschlag wird also erst durch die Bürgschaftsleistung definitiv; er wird als nicht geschehen betrachtet, wenn die Sicherheit nicht sofort gestellt wird. Bis dahin ist eine Mutation nicht eingetreten, daher eine Mutationsgebühr nicht zu erheben.

Aber abgesehen von der Rechtsfrage kann doch nicht wohl verkannt werden, dass die strenge Anwendung des Princips der Haftbarkeit des Notars untergebens als eine besondere Härte betrachtet werden müsste, da er nichts anderes gethan hat, als was musste, nämlich den ihm vom Richter gegebenen Auftrag nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes auszuführen. Ihn unter solchen Umständen persönlich zur Zahlung von Gebühren und doppelten Gebühren anzuhalten, welche für ihn bei der Zahlungsunfähigkeit der ihm vom Gerichte zugewiesenen Partei ein fühlbarer und unverschuldeter Verlust wäre, würde doch wohl so wenig den Absichten des Gesetzes wie der Billigkeit entsprechen.

Bemerkung der Redaction. Wir glaubten den vorstehend mitgetheilten Fall um so mehr zur Kenntniss unserer Leser bringen zu müssen, als er Veranlassung geben wird, in ähnlich gelagerten Sachen von dem unzweifelhaften Rechte Gebrauch zu machen, den betreibenden Theil zur Erlegung eines entsprechenden Kostenvorschusses zu veranlassen.

Standesnachrichten.

Die Notare Steinmetz in Bolchen und Haug in Niederbronn sind gestorben.

Dem Notar Diemer in Brumath wurde die für den 1. April 1888 erbetene Entlassung aus dem Justizdienste des Reichslandes ertheilt.

Berichtigung.

Auf Seite 25 des laufenden Jahrgangs muss es heissen „verfallende Zinsen“ statt „verfallene Zinsen“. Damit erledigt sich auch die uns von H. aus zugekommene Anfrage, für welche wir freundlichst danken.

Druck von M. DuMont-Schauberg in Strassburg i. E.

Lieferungsverträge. Enregistrement.

Auf schriftliche Kauf- und Lieferungsverträge, welche auf Grund des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881, Tarifnummer 4a, der Reichsstempelsteuer unterworfen waren, jetzt aber gemäss Tarif 4b des Gesetzes vom 1. October 1885 hiervon befreit sind, können nicht ohne Weiteres die Enregistrementsgesetze angewendet werden.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 4. October 1887.)

Aus der Zeitschrift für das Notariat in Rheinpreussen entnehmen wir folgendes Urtheil:

Zu verschiedenen von den Klägern im Wege der Correspondenz über Quantitäten von selbst erzeugtem Eisen resp. Stahl abgeschlossenen Lieferungsgeschäften verlangte der Stempelfiscal, von der Auffassung ausgehend, dass die im Rechte stehenden Geschäfte, welche zwar von einer Reichsstempelabgabe befreit seien, aber der Landesstempelabgabe unterliegen, auf Grund des Preuss. Stempelgesetzes vom 7. März 1822 und der Pos. Kaufverträge Nr. 3 des Tarifs zu demselben einen Stempel von 167 M. 50 Pfg., welcher unter Vorbehalt gezahlt wurde.

Der Auffassung des Fiscus entgegen wurde vom Landgericht und Oberlandesgericht Köln die Klage auf Rückerstattung zugesprochen. Die eingelegte Revision wurde verworfen. In den Gründen ist Folgendes ausgeführt:

Die bezogene Tarifbestimmung des Preuss. Stempelgesetzes, welche Kauf- und Lieferungsverträge über Gegenstände aller Art — abgesehen von Grundstücken und Grundgerechtigkeiten — einem Stempel von ein drittel Procent unterwarf, ist zunächst durch die Cabinetsordre vom 30. April 1847 beschränkt worden, zufolge welcher die im kaufmännischen Verkehre über bewegliche Sachen schriftlich abgeschlossenen Kauf- oder Lieferungsverträge

5

ohne Unterschied, ob sie unter Handeltreibenden oder anderen Personen abgeschlossen wurden, nur einer Stempelabgabe von fünfzehn Silbergroschen unterliegen sollten.

Nach der Rechtsprechuug des Reichsgerichts fand — gegen die Annahme der Preussischen Finanzverwaltung — die Cabinetsordre auf alle Seitens eines Kaufmannes vorgenommenen Veräusserungen von Waaren, die nach seinem Geschäfte zu diesem Zwecke bestimmt waren, Anwendung, ohne Rücksicht darauf, ob es sich dabei um einen Kauf zur Weiterveräusserung oder zum Gebrauche und zur Verwendung des Käufers handelte. Vergleiche Entscheidnngen des Reichsgerichts Band III. p. 217.

Das Gesetz über die Erhebuug von Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1881 — Reichsgesetzblatt p. 185 seq., — welches — Motive p. 20 und 22 — die Besteuernng des Handelsverkehrs als Sache der Reichsgesetzgebung auffasste und den bezüglich derselben in den einzelnen Staaten bestehenden Ungleichheiten ein Ende zu machen bezweckte, besteuerte in seinem Tarife Nr. 4 a — soweit es hierher gehört — Schlussnoten und andere Schriftstücke über den Abschluss oder die Prolongation . . . eines Kauf-, Rückkauf-, Tausch- oder Lieferungsgeschäfts, welches Mengen von solchen Sachen oder Waaren jeder Art, die nach Gewicht, Maass oder Zahl gehandelt zu werden pflegen, zum Gegenstande hat, mit einem Fixstempel von 20 Pfennigen, Zeitgeschäfte 1 Mark.

Der § 9 l. cit. bestimmte unter den Ziff. a bis d die Ausnahmen, auf welche die Nr. 4 a des Tarifs keine Anwendung finden sollte, darunter namentlich sub c die Verträge über die unter der genannten Tarifnummer bezeichneten Sachen und Waaren, welche weder zum Gebrauche als gewerbliche Betriebsmaterialien, noch zur Wiederveräusserung nach vorgängiger Bearbeitung oder Verarbeitung bestimmt seien. Der § 11 leg. cit. endlich schrieb vor, dass

die sub Nr. 4 des Tarifs bezeichneten stempelpflichtigen Schriftstücke in den einzelnen Bundesstaaten keiner weiteren Stempelabgabe — Taxe, Sportel u. s. w. unterliegen sollten.

An die Bestimmungen des Reichsgesetzes schloss sich nun das preussische Gesetz vom 6. Juni 1884, betreffend die Stempelsteuer für Kauf- und Lieferungsverträge im kaufmännischen Verkehre u. s. w. enge an. Dasselbe — vergl. die Motive in dem Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses, Drucks. Bd. III Nr. 101 p. 5 und 6 — hob in seinem § 1 — der allein hier in Betracht kommt — die Cabinetsordre vom 30. April 1874 als durch das Reichsgesetz gegenstandslos geworden auf und setzte den Stempel für die in § 9 a und b des Reichsgesetzes aufgeführten Beurkundungen und Schriftstücke auf 1 M. 50 Pfg. fest. Der Entwurf des genannten preussischen Gesetzes enthielt weiter in dem zweiten Absatz seines § 1 eine Vorschrift, nach welcher die für sckriftliche Kauf- und Lieferungsverträge über andere Gegenstände, als Grundstücke und Grundgerechtigkeiten in dem Tarife zum Stempelgesetze vom 7. März 1822, sowie den Verordnungen vom 29. Juli und 7. August 1867 getroffenen Bestimmungen, insoweit dieselben nicht durch den § 11 des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 hinfällig geworden, auch bei den im kaufmännischen Verkehre schriftlich abgeschlossenen Kauf- und Lieferungsverträgen der bezeichneten Art zur Anwendung kommen sollten. Es ist aber dieser Absatz 2 von der Commission des Abgeordnetenhauses als überflüssig in Wegfall gebracht worden, weil die Wirkung desselben schon durch die im Absatz 1 ausgesprochene Aufhebung der Cabinetsordre erreicht werde und es jenes nur eine Wiederholung enthaltenden positiven Satzes nicht bedürfe. Abgeordnetenhaus, Stenogr. Drucks. Band V Nr. 269 p. 5, 9 und 10.

Der Rechtszustand, wie er bezüglich der Stempelpflichtigkeit der Verträge über bewegliche Sachen seit dem In-

krafttreten des zuletzt genannten Gesetzes in Preussen sich gestaltet hatte, vergleiche den bezogenen Commissionsbericht p. 10 und 11, Hoyer, Stempel-Gesetzgebung p. 554/55 not. 5, hat nun durch das Reichsgesetz vom 29. Mai 1855 — Reichsgesetzblatt p. 179 — eine wesentliche Veränderung erlitten. Dasselbe beseitigt die Tarifnummer 4 des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 mit den daran sich knüpfenden Vorschriften desselben, namentlich auch den § 11 und besteuert in der entsprechenden Nummer 4 B. seines Tarifs: „Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte, welche unter Zugrundelegung von Usancen einer Börse geschlossen werden, Loco-, Zeit-, Fix-, Termin-, Prämien- u. s. w. Geschäfte, über Mengen von Waaren, die börsenmässig gehandelt werden, und als solche gelten diejenigen Waaren, für welche an der Börse, deren Usancen für das Geschäft massgebend sind, Terminpreise notirt werden.“ In der am Schlusse der in 4 B befindlichen „Anmerkung“ werden dann: „Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über im Inlande von einem der Contrahenten erzeugte oder hergestellte Mengen von Sachen oder Waaren für steuerfrei erklärt.“ Unter der Rubrik „Befreiung“ folgen demnächst zwei Bestimmungen, welche nicht näher interessiren, und der § 17 leg. cit. endlich schreibt vor, dass „Geschäfte, welche nach der Tarifnummer 4 abgabepflichtig sind oder auf welche die Vorschrift unter „Befreiungen“ zu dieser Nummer Anwendung findet, sowie Schriftstücke über diese Geschäfte, in den einzelnen Bundesstaaten keinen Stempelabgaben — Taxen, Sporteln — unterworfen sind“.

Es handelt sich nun hier um die Stempelpflichtigkeit von Verträgen, welche, so wie sie in den vorgelegten Briefen näher bezeichnet sind, unter die Tarifnummer 4 a des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881, unberührt durch die Ausnahmebestimmung des § 9 c desselben, fallen würden, was nicht bestritten ist. Zunächst entsteht daher die Frage,

welche Wirkung das Inkrafttreten des genannten Reichsgesetzes auf die bisher bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen gehabt hat. In dieser Beziehung ist nun von dem Grundsatze auszugehen, dass durch das genannte Gesetz, welches die Besteuerung der Geschäfte des Handelsverkehrs für das Reich umfassend, und unter genauer Abgrenzung gegenüber der Landesgesetzgebung geregelt hat, kraft der ihm nach Artikel 2 der Reichsverfassung innewohnenden Souveränität die bisher bestehenden landesherrlichen Vorschriften hinfällig geworden sind. Vergleiche Schulze, Deutsches Staatsrecht Band II p. 126/27: „Das unbedingte Unterordnungsverhältniss der Landesgesetzgebung unter die Reichsgesetzgebung ist das oberste Axiom des deutschen Reichsstaatsrechts . . . Wenn das Reich von seiner Gesetzgebungsbefugniss Gebrauch gemacht hat, wird alles entgegenstehende Landesrecht von selbst hinfällig. Aber nicht nur widersprechendes Landesrecht wird aufgehoben, sondern auch Landesgesetze, welche sich mit dem Reichsgesetze decken, verlieren ihre Kraft."

Uebereinstimmend Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs Band II p. 109 seq., Rönne, Deutsches Staatsrecht Band II, p. 6, Seydel, Deutsche Reichsverfassung p. 36 seq., Riedel, desgl. p. 82 seq., Meyer, Deutsches Staatsrecht p. 167, Eccius, Preussisches Privatrecht p. 36 seq.

Der § 11 des Reichsgesetzes bestimmt nun ausdrücklich, dass die unter Nr. 4 des Tarifs bezeichneten stempelpflichtigen Schriftstücke in den einzelnen Bundesstaaten keiner weiteren Abgabe unterworfen sind und es hat diese Vorschrift die doppelte Bedeutung, dass sie sowohl eine derartige Besteuerung der Einzelstaaten fernerhin ausschliesst, als die in dieser Beziehung bestehenden landesrechtlichen Bestimmungen aufhebt. Damit war denn auch, was Preussen angeht, soweit das Gebiet des Reichsgesetzes reicht, die bezogene Tarifbestimmung des Stempelgesetzes ebenso als

die Cabinetsordre vom 30. April 1847 — die Regel mit ihrer Beschränkung — ausser Kraft gesetzt. Der Beklagte macht nun zwar geltend, dass durch § 11 cit. nur eine „Suspension“ der letzteren herbeigeführt sei, lässt es aber an einer näheren Begründung für diese Annahme fehlen, die nach Vorstehendem auch nicht etwa darauf gestützt werden könnte, dass das mehrgenannte Reichsgesetz transitorischer Natur sei, oder lediglich eine vorläufige Regulirung der von ihm beherrschten Materie enthalte. Auf der Anerkennung der die landesrechtlichen Vorschriften beseitigenden Wirkung bes Reichsgesetzes beruht auch das vorbezogene an die Bestimmungen desselben sich anschliessende Preussische Gesetz vom 6. Juni 1884 und war in diesem Sinne in dem erwähnten zweiten Absatz des § 1 des Gesetzentwurfs ausdrücklich ausgesprochen, dass die in Rede stehende Tarifbestimmung des Stempelgesetzes insoweit hinfällig geworden sei.

Ist nun dieser letzteren Auffassung beizutreten, so ergibt sich die weitere Frage, ob denn mit der Aufhebung der hier in Betracht kommenden Bestimmnngen des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881, welche durch das spätere Reichsgesetz vom 29. Mai 1885 erfolgt ist, die durch jenes ausser Wirksamkeit gesetzten landesrechtlichen Vorschriften von selbst wieder in Kraft getreten sind. Diese Frage muss aber verneint werden. Bei der Beantwortung derselben ist nämlich grundsätzlich davon auszugehen, dass ein aufgehobener Rechtssatz nicht schon dadurch ipso jure wieder auflebt, dass das denselben aufhebende Gesetz demnächst aus irgend einem Grunde wegfällt. Die Wiederaufhebung dieses Gesetzes an sich kann nur eine negative Wirkung haben, nicht aber einen neuen Rechtssatz schaffen, denn dazu bedarf es eines speciellen Ausdruckes des dahin gerichteten gesetzgeberischen Willens. Ein solcher Willensausdruck ist daher auch dann erforderlich, wenn in Fällen der vorliegenden Art der ur-

sprüngliche Rechtssatz, welcher vor dem aufhebenden Gesetze in Kraft stand, mit der Beseitigung des letzteren von Neuem Geltung haben soll. Der Beklagte macht nun zwar geltend, dass es sich hier um das Verhältniss von Regel und Ausnahme handle, mit dem Wegfalle der letzteren daher die erstere von selbst wieder unbeschränkt wirksam werde. Dabei ist aber übersehen, dass ein Verhältniss, wie es der Beklagte annimmt, zwischen der mehrgenannten Tarifbestimmung des Preussischen Stempelgesetzes und dem Reichsgesetze vom 1. Juli 1881 nicht besteht, und damit schon die an dieses Verhältniss geknüpfte Folgerung sich erledigt. Seitens des Beklagten ist nun weiter darauf hingewiesen worden, dass man bei den legislatorischen Verhandlungen über den § 1 des Preussischen Gesetzes vom 6. Juni 1884 allerseits darüber einverstanden gewesen sei, dass mit der ausgesprochenen Aufhebung der entgegenstehenden beschränkenden Vorschriften die in Rede stehende Tarifbestimmung des Stempelgesetzes wieder zur vollen Wirksamkeit gelange. Dieses Argument erscheint aber nicht zutreffend. Zunächst ist die Verschiedenheit des Falles hervorzuheben, da, während es sich dort um eine Kategorie von Verträgen handelte, deren Besteuerung durch das Reichsgesetz der Landesgesetzgebung überlassen war, hier Verträge in Frage stehen, welche in den Kreis der Tarifnummer 4 a des ersteren fallen, bezüglich deren also die aufhebende Wirkung des § 11 leg. cit. in Betracht kommt. Was sodann jene legislatorischen Verhandlungen betrifft, so enthielt, wie oben erwähnt, der Entwurf des genannten Gesetzes eine Vorschrift, durch welche die im kaufmännischen Verkehre abgeschlossenen Kauf- und Lieferungsverträge über bewegliche Sachen, insoweit dieselben nicht in den Kreis des Reichsgesetzes fielen, der Tarifbestimmung des Preussischen Stempelgesetzes unterworfen wurden, und es ist diese Vorschrift von der Commission des Abgeordneten-

hauses — ob aus zutreffenden Gründen, kann dahin gestellt bleiben — als überflüssig gestrichen worden. Dabei ist aber nicht ausser Acht zu lassen, dass die genannte Commission — vergl. den Bericht p. 9 — als ihre unzweideutige Meinungsäusserung festgestellt hat, „dass künftighin für Kauf- und Lieferungsverträge über bewegliche Sachen, auch wenn sie im kaufmännischen Verkehre abgeschlossen sind, die Bestimmungen des Tarifs zum Gesetze vom 7. März 1822 und der entsprechenden Verordnungen vom 19. Juli und 7. August 1867 massgebend sein sollen“, dass also, da der § 1 leg. cit. mit dieser dessen Bedeutung erläuternden Erklärung von den gesetzgebenden Factoren angenommen worden ist, eine positive Willensäusserung derselben in dem angeführten Sinne nicht fehlt.

Bemerkung: Wiewohl das vorstehende Urtheil zunächst für Preussen erlassen wurde, und nur die dortselbst geltende Gesetzgebung, betreffend die Besteuerung der Reichsgeschäfte, in Betracht zieht, so ist es doch wegen des durch dasselbe festgesetzten Rechtssatzes auch für die übrigen Bundesstaaten sehr wichtig. In erster Linie zeigt es, wie das Reichsrecht in das Landesrecht selbst bezüglich solcher Materien übergreift, welche direct von den reichsgesetzlichen Bestimmungen nicht berührt zu sein scheinen. Denn die Annahme liegt nicht sehr nahe, dass durch das Reichsstempelgesetz die Enregistrementsgebührenordnung abgeändert worden sei. Dies war bezüglich der in der Ueberschrift bezeichneten Verträgen der Fall.

Tarif Nr. 4 a des ursprünglichen Gesetzes vom 1. Juli 1881 bestimmte nämlich, dass Schlussnoten und andere Schriftstücke über Abschluss oder die Prolongation eines Kauf-, Rückkauf-, Tausch- oder Lieferungsgeschäfts, welches Mengen von solchen Sachen oder Waaren jeder Art, die nach Gewicht, Maacs oder Zahl gehandelt zu werden pflegen, zum Gegenstande hat, mit dem Fix-

stempel von 20 Pfennigen — Zeitgeschäft 1 M. — von Reichswegen besteuert werden sollten.

Hierbei heben die Motive hervor, „das Gesetz gehe davon aus, dass in Betreff der Kauf- und Lieferungsverträge über Quantitäten vertretbarer Sachen und Waaren jeder Art die Besteuerung nach den Bestimmungen der Tarifnummer 4 a die Regel bildet, gleichviel, ob solche Geschäfte an der Börse oder anderswo, zwischen Kaufleuten oder anderen Personen geschlossen werden, und dass es eben nur diejenigen Verträge ausnehme, welche in § 9 bezeichnet sind". Durch die in § 11 des citirten Gesetzes enthaltenen Bestimmungen wurden nun auch die Enregistrementsgesetze bezüglich der hier in Betracht kommenden Rechtsgeschäfte aufgehoben, wie die preussischen Stempelgesetze.

Nur bezüglich der in § 9 daselbst gemachten Ausnahmen blieb die Enregistrementsgesetzgebung in Kraft.

Diese Ausnahmen betreffen unter anderen die notariellen Beurkundungen der bezeichneten Rechtsgeschäfte, sowie die von solchen Urkunden ertheilten Ausfertigungen, beglaubigten Abschriften und Auszüge. Die notariellen Acte blieben also auch der landesgesetzlichen Besteuerung unterworfen, auch wenn sie die gedachten Rechtsgeschäfte betrafen.

Durch das Reichsgesetz vom 29. Mai 1885 ist nun die Steuer wesentlich geändert worden, indem sie einerseits von einer festen in eine verhältnissmässige verwandelt, dann aber nur den eigentlichen Börsengeschäften der bezeichneten Art auferlegt wurde. Dadurch wird eine grosse Zahl von Kauf-, Lieferungs- und Tauschgeschäften, welche nach dem Gesetze vom 1. Juli 1884 steuerpflichtig waren, von der Reichsstempelsteuer befreit. Aber nicht nur von dieser bleiben sie frei, sondern auch von der Landessteuer, welcher sie vor Erlass des bezeichneten Gesetzes vom 1. Juli 1881 unterworfen waren. So spricht nämlich das vorstehende Urtheil des Reichsgerichts aus, indem es erwägt, dass die durch

ein Reichsgesetz aufgehobenen Bestimmungen des Landesrechts nicht ohne Weiteres wieder aufleben, wenn das erstere ausser Wirksamkeit trete.

Somit entsteht wieder eine wesentliche Ungleichheit in der Steuerpflicht, je nachdem über das nämliche Rechtsgeschäft eine notarielle oder Privaturkunde errichtet wird, wobei natürlich vorausgesetzt ist, dass auch Letztere zur Registrirung gelangt.

Handelt es sich zum Beispiel um einen Bierlieferungsvertrag zwischen einer Brauerei und einem Wirthe, so ist nach dem Vorgehenden anzunehmen, dass derselbe, weil früher nach Tarif Nr. 4a des Gesetzes vom 1. Juli 1881 steuerpflichtig, jetzt steuerfrei ist, da er unter die in der „Anmerkung“ aufgeführten Geschäfte gehört. Die nothwendige Folge hiervon aber ist, dass er auch nicht mehr unter das Enregistrementsgesetz fällt, weil es seit dem ersteren Gesetze für diese Rechtsgeschäfte aufgehoben ist. Diese Freiheit von Enregistrements- und Landesstempelgebühren ist aber nur dann vorhanden, wenn über das Rechtsgeschäft eine Privaturkunde errichtet wird.

Wird es notariell beurkundet, so bestand von jeher die Landesbesteuerung für dieses Rechtsgeschäft und ist somit auch jetzt noch in Kraft.

Letztere ist auch nicht durch die der neuen Tarifnummer 4 eingeführte „Anmerkung“ in Verbindung mit der in § 17 des Gesetzes getroffenen Bestimmung für das gedachte Rechtsgeschäft ganz aufgehoben, wie von der Zeitschrift für das Notariat in Rheinpreussen angenommen zu werden scheint.

Wohl sind die in der „Anmerkung“ genannten Kauf- und sonstigen Anschaffungsgeschäfte über im Inlande von einem Contrahenten erzeugte und hergestellte Mengen von Sachen und Waaren reichssteuerfrei, allein desshalb stehen sie noch nicht unter den „Befreiungen“, auf welche der

§ 17 Bezug nimmt. Die in der Anmerkung genannten Geschäfte können also von der Landesgesetzgebung zur Besteuerung herangezogen werden.

Gütergemeinschaft. — Ersatzansprüche. — Elterliche Nutzniessung.

Wenn aus den Mitteln der Gütergemeinschaft Aufwendungen auf das Sondergut eines Ehegatten gemacht werden, so umfasst der der Gütergemeinschaft zustehende Ersatzanspruch die ganze aufgewendete Summe. Es ist dabei unerheblich, ob die Aufwendungen nothwendige oder blos nützliche waren.

Der Vater ist nach dem Tode seiner Ehefrau nicht nur Niessbraucher, sondern auch gesetzlicher Vormund und in dieser Eigenschaft Verwalter des Vermögens seines minderjährigen Kindes. Der Vater kann Ersatz aller von ihm gemachten Aufwendungen, insoweit dieselben sich als nützliche darstellen, verlangen.

Die Bestimmung des Artikels 599 B.G.B., welche dem Nutzniesser Ersatz für gemachte Verbesserung nicht zubilligt, findet auf den Vater keine Anwendung.

(Urtheil des Reichsgerichts II. Civilsen. vom 14. Mai 1887.)

Der nämlichen Zeitschrift entnehmen wir folgendes wichtige Urtheil für die Auslegung von Art. 1437 Code civil, welche sehr bestritten ist.

Aus der Ehe des Bergmanns Jacob K. mit der am 29. November 1867 verstorbenen E. geb. B. war eine Tochter hervorgegangen, die am 1. August 1860 geborene K. K. Nachdem dieselbe sich am 22. Januar 1880 mit dem Bergmann Johann K. verheirathet hatte, führten die Eheleute Johann K. mit ihrem Vater Jacob K. in dem zum Sondergute der Mutter gehörigen Wohnhause einen gemein-

schaftlichen Haushalt. In Folge von Streitigkeiten verliessen sie das Haus am 15. März 1884 und klagten bald darauf wider den Vater beim Landgerichte zu Saarbrücken auf Theilung. Gegen den Antrag wurde kein Widerspruch erhoben und die Theilung durch Urtheil des Landgerichtes vom 28. April 1884 verordnet. Bei der Verhandlung vor dem beauftragten Notar ergaben sich zahlreiche Streitpuncte. Den Gegenstand derselben bilden die Ersatzforderungen für Aufwendungen, welche der Beklagte (widerklagend) für die auf das zum Sondergute seiner Ehefrau gehörige Wohnhaus gemacht zu haben behauptet. Er stellte nämlich auf:

III. Der Gütergemeinschaft stehe wegen der im Jahre 1856 auf das Wohnhaus gemachten Aufwendungen ein Ersatzanspruch in Höhe von 1042 M. 40 Pfg. zu;

ihm selbst sei zu ersetzen:

IV. ein Betrag von 463 M. 90 Pfg. wegen der in den Jahren 1869, 1871, 1881 und 1882 vorgenommenen Reparaturen,

V. 682 M. für einen 1875 an das Wohnhaus gemachten Anbau,

VI. 675 M. 50 Pfg. für einen im Jahre 1883 hinter dem Wohnhause errichteten Neubau.

Von den Klägern wurden diese Ersatzforderungen bestritten.

Das Landgericht stellte in dem angeführten Urtheile fest, ad III, dass der Gütergemeinschaft wegen Verwendungen auf das Sondergut wider die klagende Ehefrau ein Ersatzanspruch von 1042 M. 40 Pf. zustehe,

dass ferner dem Beklagten wider die klagende Ehefrau ad IV wegen der Reparaturen eine Forderung von 158 M., ad V wegen des Anbaues ein Anspruch von 341 M., ad VI wegen des Neubaues eine Forderung von 337 M. 75 Pfg. zustehe, und dem Beklagten von allen Ersatzansprüchen

5 % Zinsen seit dem 15. März 1884 zu vergüten seien. Von den Kosten wurde jeder Partei die Hälfte auferlegt.

Durch Urtheil des Oberlandesgerichtes zu Köln vom 14. Mai 1887 wurde unter entsprechender Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung festgestellt, dass dem Beklagten wider die klägerische Ehefrau

1. wegen verschiedener in seinem Wittwenstande vorgenommener Reparaturen des Wohnhauses seiner Tochter (Contestation IV) eine Forderung von 303 M. 45 Pfg. und

2. wegen Errichtung eines Anbaues im Jahre 1875 (Contestation V) eine Forderung von 682 M. zustehe, im Uebrigen aber Haupt- und Anschlussberufung verworfen.

In den Gründen wird ausgeführt:

Bezüglich der Aufwendungen, deren Ersatz von Seiten des Beklagten gefordert werde, seien 3 Perioden zu unterscheiden.

1. Während bestehender Ehe sei die zum Sondergute der Ehefrau gehörige Scheune zu einem Wohnhause umgebaut worden. Da die Mittel unbestrittener Massen aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen genommen worden seien, gebühre demselben nach Artikel 1437 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Ersatz, denn der Beklagte habe als Verwalter und Herr der Gütergemeinschaft dieselbe um die verausgabte Bausumme gekürzt. Es müsse angenommen werden, dass der Umbau der Scheune in ein Wohnhaus eine Verbesserung darstelle, und dass diese unter den Augen und, wie anzunehmen, mit Zustimmung der Ehefrau gemachten Aufwendungen zu den nothwendigen gehörten, da sie dazu gedient hätten, den Eheleuten J. K. die erforderliche Wohnung zu verschaffen. Die auf Grund des Sachverständigen-Gutachtens zutreffend auf 1042 M. 40 Pfg. berechneten Aufwendungen seien daher der Gütergemeinschaft zu erstatten, auch wenn der Werth des Hauses in späterer Zeit den aufgewendeten Betrag nicht erreichen sollte. Auf

das beantragte Sachverständigen-Gutachten komme es daher nicht an.

2. Für die Zeit vom 29. November 1867 bis zum 1. August 1878, dem Tage der Beendigung des gesetzlichen Niessbrauches an dem Vermögen der Tochter, seien dem Vater alle nothwendigen und nützlichen Aufwendungen zu ersetzen, soweit dieselben nicht zur Unterhaltung der Sachen gedient hätten, denn der Vater sei nicht bloss Niessbraucher, sondern auch Verwalter des Vermögens seines Kindes und habe als solcher die Verpflichtung, unter Umständen auch nützliche Verwendungen für dieses Vermögen zu machen, für welche er alsdann volle Vergütung beanspruchen könne. Die Nützlichkeit dieser Verwendungen sei nicht zu bestreiten, gegen die auf die Beweisergebnisse gestützte Berechnung des ersten Richters welcher beizutreten sei, würden Einwendungen nicht erhoben, es seien also dem Vater zu ersetzen:

die Kosten des 1869 neu errichteten Schornsteins mit.	25 M.
der 1871 erfolgten Wiederherstellung der eingestürzten Frontmauer mit.	170 „
des 1875 ausgeführten Neubaues	682 „
zusammen	877 M.,

die ferneren Ersatzansprüche für Wiederherstellung des Backofens und der Küche seien nach Artikel 605 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht begründet.

3. Das Verhältniss der Parteien in der letzten Periode bis zur Auflösung des gemeinschaftlichen Haushaltes, 15. März 1884, stelle sich als eine allgemeine Gemeinschaft hinsichtlich des Gewinnes im Sinne des Artikels 1838 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dar. Schon aus dem verwandtschaftlichen Verhältnisse der Parteien zu einander ergebe es sich, dass es bei Begründung und Fortsetzung des gemeinschaftlichen Haushaltes nicht deren Absicht gewesen

sei, den von beiden Seiten eingebrachten Verdienst auf Heller und Pfennig gegen einander abzuwägen und demnächst mit einander abzurechnen, dass es vielmehr ihre Absicht gewesen sei, Alles, was sie durch ihre Thätigkeit erwerben würden, in die gemeinschaftliche Casse zur Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse einzuwerfen.

Während des Bestehens dieser Erwerbsgemeinschaft hätten verschiedene Aufwendungen auf die Gebäude der klagenden Ehefrau stattgefunden, welche aus der gemeinschaftlichen Casse bestritten worden und es erscheine angemessen, dass dieselben zur Hälfte dem Beklagten zu ersetzen seien. Hiernach habe derselbe zu fordern

die Hälfte der Kosten für Neuplattung der Scheunentenne . . . . 47 M. 95 Pfg.
der Dachreparatur . . . . 60 „ 50 „
des im Jahre 1883 errichteten Neubaues 337 „ 75 „

nebst Zinsen vom Tage der Auflösung dieser Gemeinschaft, dem 15. März 1884.

Die eingelegte Revision wurde verworfen.

Entscheidungsgründe.

Der Berufungsrichter hat in Bestätigung der Entscheidung erster Instanz für Recht erkannt, dass der Gütergemeinschaft wider die Kläger und Wiederbeklagten in Gemässheit des Artikels 1437 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Ersatzanspruch von 1042 M. zustehe, indem er thatsächlich feststellt, dass der Beklagte und Wiederkläger J. K. mit den Mitteln der Gütergemeinschaft eine zum Sondergute seiner Ehefrau gehörige Scheune zu einem Wohnhause umgebaut habe, dass dieser Umbau eine Verbesserung des Sondervermögens darstelle, und die Höhe der Forderung nach dem Beweisverfahren sachgemäss erscheine. Der von den Eheleuten J. K. in der Berufsinstanz erbotene Sachverständigenbeweis, nach welchem zur Zeit des Aufhörens der

Gemeinschaft ein durch den Umbau herbeigeführter Mehrwerth überhaupt nicht vorhanden gewesen sei, wird mit der Erwägung abgelehnt, dass die Aufwendungen als nothwendige zu erachten seien, weil sie dazu gedient hätten, den Eheleuten J. K. die erforderliche Wohnung zu verschaffen.

Dieser Entscheidungsgrund konnte nicht als zutreffend erachtet werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt zwar keine Begriffsbestimmung von den einzelnen Arten der Aufwendungen, es macht aber von der Unterscheidung derderselben in *impensae necessariae, utiles* und *voluptuariae* in mehreren Fällen Anwendung und folgt darin seiner Quelle, dem Römischen Rechte. Hiernach sind nothwendige Aufwendungen diejenigen, *quae si non factae sunt, res peritura aut deterior futura sit* (l. 79 D. de V. S.). Hiernach kömmt es auf das subjective Bedürfniss der jeweiligen Besitzer nicht an. Der Umbau der Scheune zum Wohnhause war zur Erhaltung des Gebäudes nicht erforderlich, sondern diente nur dem Bedürfnisse der Eigenthümer, die Aufwendungen waren daher keine nothwendigen, sondern nur nützliche, da sie lediglich die Ertragsfähigkeit des Bauwerks erhöhten.

Die von den meisten Schriftstellern (Aubry und Rau § 511, Duranton XIV 323. 324. Troplong, contr. de mariage II 1193. 1194) und Andern vertheidigte Ansicht, dass nach Artikel 1437 für das Mass der Ersatzpflicht lediglich die durch die Aufwendung herbeigeführte Wertherhöhung in Betracht komme, und nur die nothwendigen Aufwendungen unbedingt in ihrem vollen Betrage zu ersetzen seien, kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Nach dem Eingange des Artikels muss Vergütung geleistet werden, so oft aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zum Vortheile des Sondergutes eine Summe entnommen wird, und dieser Satz lässt nur die eine Deutung zu, dass der

Ersatz in der entnommenen Summe zu bestehen habe. Wenn am Schlusse des Artikels die Nothwendigkeit der Ersatzleistung für alle Fälle ausgesprochen wird, wo einer der Ehegatten einen persönlichen Vortheil aus dem Gemeinschaftsvermögen gezogen hat, so sollen damit die in dem Artikel aufgezählten Fälle nur verallgemeinert, nicht aber im Widerspruche mit dem Eingangs aufgestellten Grundsatze die Ersatzpflicht dem Betrage nach beschränkt werden. Der Schlusssatz könnte, wenn er allein stünde, zu der Ansicht führen, dass der Ersatz nur bis zum Betrage der Bereicherung zu leisten sei: in Verbindung mit dem Vorausgehenden besagt er nur, dass der Ehegatte, welcher zu seinem persönlichen Vortheile die Mittel der Gemeinschaft verwendet hat, zu deren Ersatz verpflichtet sei. Für diese Auffassung spricht die vermuthbare Absicht des Gesetzgebers, welcher nicht bloss die Bereicherung einer der Vermögensmassen auf Kosten der anderen, sondern hauptsächlich die Verminderung einer dieser Massen zum Vortheile einer anderen vermeiden will, und diesem Gedanken in Artikel 1408 einen unzweideutigen Ausdruck gibt. Wenn hiernach aus den Mitteln der Gütergemeinschaft eine Liegenschaft erworben wird, an welcher einer der Ehegatten Miteigenthum hatte, so gebührt der Gütergemeinschaft ohne Rücksicht auf das Mass der Bereicherung der Ersatz der vollen Summe, welche zum Zwecke des Erwerbes entnommen worden ist. Das Gleiche gilt für die Aufwendungen, welche aus Mitteln der Gütergemeinschaft zur Verbesserung der zum Sondergute eines der Ehegatten gehörigen Liegenschaften gemacht worden sind, aus dem Sondervermögen muss die entnommene Summe zurückvergütet werden und es ist daher unerheblich, ob die Aufwendungen nothwendige oder blos nützliche waren (vergl. Marcadé ad Artikel 1437, Rodière et Pont, contrat de mariage II 954 und Laurent, principes, XXII 476—487).

II. In der zweiten Periode, welche mit dem Tode der Ehefrau J. K. beginnt und mit dem Tage endigt, an welchem die Tochter das 18. Lebensjahr zurückgelegt hatte, sind für das der Tochter zugehörige Haus verschiedene Aufwendungen gemacht worden, und der Berufungsrichter stellt unter Abweisung der weiter gehenden Ansprüche des Vaters die Ersatzpflicht der Tochter auf 877 M. fest. Die Revision bestreitet nicht, dass dem Vater, welchem während dieser Periode nach Artikel 384 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Nutzniessung an dem Vermögen der Tochter zustand, die Kosten der Hauptreparaturen gemäss Artikel 605 zu ersetzen seien; sie bestreitet aber die Verpflichtung zum Ersatze der Kosten eines im Jahre 1875 aufgeführten Anbaues, weil dieser keine Reparatur, sondern nur eine Verbesserung darstelle, für welche der Nutzniesser nach Artikel 599 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Vergütung nicht verlangen könne.

Dieser Angriff erscheint nicht begründet, denn wie das Berufungsurtheil mit Recht annimmt, war der Vater damals nicht nur Niessbraucher, sondern auch gesetzlicher Vormund (Bürgerlichen Gesetzbuchs Artikel 390) und in dieser Eigenschaft Verwalter des Vermögens seiner Tochter. Als solcher war er gemäss Artikel 450 unter Umständen auch zu nützlichen Ausgaben berechtigt und es gehört wesentlich zur thatsächlichen Würdigung, ob die Sorge für die Person des Minderjährigen und die Pflicht eines guten Hausvaters im Einzelfalle eine Ausgabe als erforderlich erscheinen liess. Dass im vorliegenden Falle solche Umstände vorhanden waren, wird von dem Berufungsrichter ohne Rechtsirrthum angenommen. Die Nothwendigkeit des Neubaues war nämlich mit der Behauptung begründet worden, dass die einzige vorhandene Stube zum gemeinschaftlichen Aufenthalte des Vaters und der erwachsenen Tochter nicht ausgereicht hätte. Der Widerkläger konnte

daher die Vergütung seiner Aufwendungen insoweit verlangen, als ihm dieselben nicht mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als Niessbraucher persönlich zur Last fielen.

III. Bezüglich der Aufwendungen, welche von dem Widerkläger für das Haus seiner Tochter nach Beendigung des gesetzlichen Niessbrauches beziehungsweise der Vormundschaft während des gemeinsamen Haushalts mit seiner nun verheiratheten Tochter gemacht worden sind, wird von dem Berufungsrichter zu Gunsten der Revisionskläger angenommen, dass nur Ersatz der Hälfte gefordert werden könne, weil der Vater die Auslagen nicht aus ihm allein gehörenden Mitteln, sondern aus der gemeinsamen Casse, also nur zur Hälfte bestritten habe. Wenn nun auch die Bezugnahme auf Artikel 1838 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedenklich sein mag, da ein ausdrücklicher oder stillschweigender Abschluss eines Vertrages über Begründung einer allgemeinen Gesellschaft hinsichtlich des Gewinns nicht deutlich festgestellt ist, so stellt doch der Berufungsrichter die Absicht der beiden Parteien dahin fest, dass eine jede derselben den durch ihre Thätigkeit gemachten Erwerb zur Befriedigung der Lebensbedürfnisse in die gemeinschaftliche Casse einwerfen solle. Dies durch das Zusammenleben der Parteien begründete Gemeinschaftsverhältniss erscheint mindestens als Quasicontract (*communio incidens*) im Sinne der Artikel 1370, 1371 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bei Auflösung dieser nach Analogie der Grundsätze über Vertragsgesellschaften sowie auch des Artikels 1437 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilenden Gemeinschaft tritt eine Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens ein und diese Auseinandersetzung berechtigt zu der Annahme, dass Aufwendungen, welche aus der gemeinschaftlichen Casse zum ausschliesslichen Vortheile eines der Theilhaber gemacht worden sind, der Casse zu ersetzen und als eine Forderung derselben zu theilen sind.

Freigebige Verfügung im Ehevertrage. — Verbotene Substitution.

1) Die Bestimmung eines Ehevertrages, dass der längst lebende Ehegatte zur Uebernahme aller Liegenschaften des verstorbenen um den inventarischen Anschlag berechtigt sein soll, enthält eine freigebige Verfügung auf den Todesfall.

*2) Bei der Berechnung darüber, ob die nach Art. 1098 code civil zulässige freigebige Verfügung überschritten sei, kommen die durch den Vollzug der Bestimmungen des Ehevertrages empfangenen Vortheile, insbesondere auch die Abfindungssumme nach Art. 1522 code civil, sowie die eheliche Nutzniessung nach Satz 745 a *) des badischen Landrechts in Betracht.*

3) Die Strafbestimmung eines Testaments, wonach die Erben bei Anfechtung desselben auf den Pflichttheil gesetzt sein sollen, ist unwirksam.

(Urtheil des Reichsgerichts II. Civilsenat vom 1. April 1887.)

Den Entscheidungen des Reichsgerichts entnehmen wir folgendes wichtige Urtheil:

Der vor Abschluss der ersten Ehe des Erblassers, aus welcher die Kläger stammen, nach L.R.S. 1500 errichtete Ehevertrag vom 16. Mai 1847 enthält in Art. 8 die Bestimmung:

„(Abs. 1.) Die Ehe mag mit oder ohne Kinder, durch Vorabsterben des Mannes oder der Frau aufgelöst werden,

---

*) Satz 745 a des badischen Landrechts lautet:
Von der Verlassenschaft der Eltern bleibt auf ein Viertheil dem überlebenden Elterntheil, der in einer Ehegemeinschaft lebte, die lebenslängliche Nutzniessung, oder in Wiederverheirathungsfällen, nach Ermessen der Kinder oder ihrer Vormünder und des Familienraths, eine dem mittleren Ertrag im billigen Anschlag gleiche Rente, kraft ehelichen Rechts; auf die übrigen drei Viertel kann jeder solche nur in geeigneten Fällen kraft Elternrechts haben.

so soll der Längstlebende zur Uebernahme aller vorhandenen Liegenschaften und Fahrnisse des Verstorbenen für den inventarischen Anschlag berechtigt sein.

(Abs. 3.) Liegenschaften, welche übrigens nach Abs. 1 dieses Artikels dem Längstlebenden für den inventarischen Anschlag anfallen, müssen, wenn Kinder aus der vorhabenden Ehe vorhanden sind, auf diese oder ihre Nachkommen — falls nämlich die Kinder schon früher gestorben sein würden — mit des Längstlebenden Tod zurückfallen."

Von der Berechtigung unter Abs. 1 machte der Erblasser nach dem Tode seiner ersten Ehefrau (1854) Gebrauch, sodass ihm deren ganzes Vermögen, worunter drei Sonderliegenschaften, um den an die Kinder zu zahlenden Anschlag zugewiesen wurde. Zwei von diesen Liegenschaften veräusserte er in der Folge, wobei er für den im Jahre 1854 zu 6000 fl. gewertheten Garten im Jahre 1885 einen Preis von ca. 244 000 M. erzielte, und hinterliess ein Testament, worin verfügt ist, dass der Erlös aus dem verkauften Garten seinen Kindern aus erster und zweiter Ehe gleichheitlich zukommen solle.

In dem bei Eingehung der zweiten Ehe des Erblassers abgeschlossenen Ehevertrage vom 21. September 1861 war in § 1 nach Ausschluss der Gemeinschaft bis auf von jeder Seite einzuwerfende 500 fl. die Bestimmung getroffen:

> „Als Antheil an dem Gemeinschaftsvermögen erhält die Fräulein Braut oder deren Erben für jedes Jahr, solange die Ehe resp. Gemeinschaft besteht, die Summe von 3 500 fl."

und in dem erwähnten Testamente ist verfügt, dass die der gegenwärtigen Ehefrau an dem Erbtheile seiner Kinder erster Ehe (zu 1/4) zustehende Nutzniessung als Capital in guten Staatspapieren angelegt und diese bei der Rheinischen Creditbank deponirt werden sollen. Sein Wohnhaus vermachte er seinen Kindern aus zweiter Ehe um einen bestimmten

Anschlag, seiner Ehefrau die Nutzniessung daran, welche ihr nicht höher als dieser Anschlag berechnet werden dürfe und nach Wahl auf Rechnung der ihr nach dem Ehevertrage (an dem hälftigen Erbtheile ihrer Kinder) zustehenden Nutzniessung auszuüben sei.

In einem weiteren letzten Willen des Erblassers vom 21. September 1885 war verordnet:

„Für den Fall, dass die in meinem Testamente vom etc. getroffenen Verfügungen durch Einsprachen meiner Kinder aus erster Ehe, oder auch nur durch Eines derselben nicht vollständig zum Vollzuge kommen, so setze ich alle meine Kinder aus erster Ehe auf den Pflichttheil und vermache dasjenige, was ich ihnen entzogen habe, meinen Kindern aus zweiter Ehe als Voraus und als Erbaufbesserung."

Die von den Kindern erster Ehe gegen die Kinder zweiter Ehe und die Wittwe des Erblassers erhobene Klage und die Widerklage der Beklagten hatten den Vollzug der beiden Testamente, den Anspruch der Kläger auf die ihnen entzogenen mütterlichen Liegenschaften bezw. deren Erlöse und die Wahrung der Pflichttheilsberechtigung zum Gegenstande.

Aus den Gründen:

„1. Zur Entscheidung über die Klaganträge 1 und 4 ... richtet sich der Angriff der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichtes, dass in Art. 8 des Ehevertrages vom 16. Mai 1847 eine nach L.R.S. 896 verbotene Aftererbsetzung enthalten, und dass in der auf Ableben der Mutter der Kläger gepflogenen Erbtheilung eine Verpflichtung des überlebenden Ehemannes, die Liegenschaften zurückzugeben, nicht übernommen worden sei. Hierdurch sei der Begriff der freigebigen Verfügung (L.R.S. 1105) verkannt und die L.R.S. 896. 1081. 1497 verletzt und sei ferner gegen den L.R.S. 1130, sowie gegen das Processgesetz (§ 513 Ziff. 7. C.P.O.) verstossen worden.

Diese Rügen können nicht für begründet erachtet werden.

Der Ehevertrag vom '16. Mai 1847 hat in Art. 1 die gesetzliche Fahrnissgemeinschaft mit der Beschränkung eingeführt, dass alles fahrende jetzige und künftige Einbringen bis auf einen Betrag von 2000 fl., den jeder Theil in die Gemeinschaft einwerfe, verliegenschaftet sein solle, und nach Art. 4 fällt die Errungenschaft in jedem Falle dem Manne oder seinen Erben allein zu, wogegen die Frau eine bestimmte Abfindung erhält. Wenn nun auch die Bestimmung in Art. 8, dass bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten der überlebende zur Uebernahme aller vorhandenen Liegenschaften des Verstorbenen für den inventarischen Anschlag berechtigt sein soll, diese Berechtigung nicht auf die Sonderliegenschaften des verstorbenen Ehegatten beschränkt, so konnte doch ohne Rechtsirrthum verneint werden, dass die Bestimmung des Art. 8 als Bestandtheil des die Gütergemeinschaft regelnden Gedinges (L.R.S. 1497, 1527) zu betrachten und desshalb oneroser Natur sei. Als Verfügung über Gegenstände des künftigen Nachlasses würde dieselbe den L.R.S. 1130 verletzen und kann nur als eine der durch die L.R.S. 1093, 1094 zugelassenen Freigebigkeiten rechtliche Geltung haben.

Die Zuwendung der hier allein in Frage stehenden Sonderliegenschaften der verstorbenen Ehefrau an den überlebenden Ehemann ist nun in Wahrheit eine freigebige Verfügung zu Gunsten des letzteren, und zwar, da sie sich auf die künftig im Nachlasse befindlichen Liegenschaften bezog, ein Vertragsvermächtniss (L.R.S. 1093, 1082).

Dass mit dieser Zuwendung die Auflage verbunden ist, im Falle der Annahme derselben den inventarischen Anschlag der übernommenen Liegenschaften an die gesetzlichen Erben herauszuzahlen, hebt deren Natur als einer freigebigen Verordnung auf den Todesfall. welche dem Bedachten die freie Wahl der Annahme oder Nichtannahme

liess, nicht auf und steht der Anwendbarkeit des L.R.S. 896 jedenfalls nicht entgegen.

Der Erblasser hat an den drei mehrgedachten eheweiblichen Liegenschaften, indem er von dem Rechte aus Art. 8 Abs. 1 des Ehevertrages nach dem Tode seiner ersten Ehefrau Gebrauch machte, gegen Bezahlung des Anschlages das Eigenthum erworben. Die Gültigkeit der Zuwendung an sich ist nicht angefochten; sie wurde von den Theilungsinteressenten anerkannt und vollzogen, der Erwerb auch ins Grundbuch eingetragen. Damit ist das Eigenthum von der ersten Ehefrau unmittelbar auf den Erblasser übergegangen, welcher dasselbe nicht etwa erst von den gesetzlichen Erben der Ehefrau erworben hat.

Die in Art. 8 Abs. 3 des Ehevertrages vom 16. Mai 1847 weiter getroffene Bestimmung . . . wird von der Revision als eine mit der Zutheilung der Liegenschaften an den überlebenden Ehegatten verknüpfte auflösende Bedingung erklärt. Unterstellt man dies, so würde, da sich die Bedingung mit dem Tode des Erblassers erfüllt hätte, die Zuwendung an den letzteren mit rückwirkender Kraft (L.R.S. 1183) aufgelöst worden und die in dessen Besitz befindlichen, von der Mutter der Kläger herrührenden Liegenschaften kraft der zu Gunsten der Kinder getroffenen Verfügung an die Kläger gefallen sein. Auf diese Weise würden nach der Anschauung der Revisionskläger die Liegenschaften nicht einem successiven Erbgange, wie ihn die fideicommissarische Substitution voraussetzt, unterworfen gewesen und ungeachtet der vom Erblasser darüber getroffenen Verfügungen mit dessen Tode in ihr Eigenthum übergegangen sein. Allein diese rechtliche Construction ist zu verwerfen. Abgesehen von der Frage, ob nicht in einem dieser Art bedingten Vermächtnisse gleichwohl eine verbotene Aftererbsetzung zu erblicken wäre, und abgesehen von der weiteren Frage, ob sich auf diese Weise die auf den Ersatz des auf

den Todestag zu berechnenden Werthes der grösstentheils vom Erblasser veräusserten Liegenschaften gerichtete Klage begründen liesse, hat die behauptete Bedingtheit des Vermächtnisses in dem angeführten Art. 8 des Ehevertrages keinen Ausdruck gefunden. Der überlebende Ehegatte ist für berechtigt erklärt, die vorhandenen Liegenschaften um den Anschlag zu übernehmen, also das Eigenthum daran zu erwerben. Dass diese Erwerbung hinfällig werde oder als nicht geschehen, etwa als blosse Nutzniessung zu betrachten sei, und dass die Liegenschaften, wenn bei des Bedachten Tode Nachkommen aus dessen erster Ehe vorhanden wären, diesen als Vermächtniss der ersten Ehefrau zufallen sollen, besagt Art. 8 nicht, vielmehr enthält derselbe neben der Einräumung der Berechtigung, dass der überlebende Ehegatte die Liegenschaften gegen den Anschlag übernehme, nur die Vorschrift, dass die Liegenschaften, wenn von diesem Rechte Gebrauch gemacht werde, mit des Längstlebenden Tode auf die Kinder bezw. Nachkommen aus der abzuschliessenden Ehe zurückfallen müssen. Das Berufungsgericht konnte daher ohne Rechtsirrthum davon ausgehen, dass die Zuwendung an den überlebenden Ehemann nach der getroffenen Bestimmung ihre Wirkung behalten sollte und dass die Vorschrift des Abs. 3 nur die Auflage an denselben enthalte, die übernommenen Liegenschaften nicht zu veräussern, vielmehr aufzubewahren und an etwaige Kinder aus der Ehe bezw. Nachkommen von solchen mit seinem Tode zurückgelangen zu lassen, und sonach eine Aftererbung nach L.R.S. 896 annehmen.

Da sich die Klage, soweit sie die erwähnten Liegenschaften betrifft, auf die gedachte Auflage stützt, durch deren Verletzung der Erblasser die Kläger benachtheiligt hat, so kann nach dem Angeführten den Beklagten das Recht nicht abgesprochen werden, sich zum Zwecke der Aufrechterhaltung der vom Erblasser getroffenen Verfügungen

auf das Verbot der Aftererbsetzungen in L.R.S. 896 zu berufen, welche Gesetzesvorschrift in bewusster Abweichung von Art. 896 Code civil nicht die Ungültigkeit der Verfügung in ihrer Gesammtheit verordnet, sondern nur die dem Schenk- oder Vermächtnissnehmer gemachte Auflage, das Empfangene einem Dritten aufzubewahren und zurückzuliefern, für den Belasteten unverbindlich erklärt.

Was sodann die weitere Klagebegründung durch den Inhalt der Bemerkungen 2 und 4 des vom Erblasser unterzeichneten Theilungsactes vom 24. October 1854 angeht, so hat das Berufungsgericht festgestellt, dass hiermit eine neue Verbindlichkeit nicht geschaffen werden wollte, eine Feststellung, welche der Nachprüfung des Revisionsgerichtes entzogen ist und der erforderlichen Begründung nicht entbehrt. Als Anerkennung oder Bestätigung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit betrachtet, würde aber daraus zu Gunsten der Klage nichts abgeleitet werden können, da eine gesetzlich verbotene Verbindlichkeit auch durch Bestätigung nicht rechtlich wirksam wird (L.R.S. 1131 vergl. mit 1338, 1304).

2. . . . Nach L.R.S. 1098 durfte der Erblasser seiner zweiten Ehefrau, der mitbeklagten Wittwe, nicht mehr zuwenden, als der Antheil des mindestbegünstigten seiner Kinder beträgt, und in keinem Falle mehr als ein Viertheil seines Vermögens.

. . . Dass deren Forderung von 144 000 M., sowie die auf L.R.S. 745 a beruhende Nutzniessung der auf L.R.S. 1098 gestützten Minderungsklage unterliegen können, hat das Berufungsgericht mit Unrecht verneint. Die Forderung von 144 000 M. beruht auf § 1 des Ehevertrages der beklagten Wittwe vom 21. September 1861, wonach . . . als Antheil an der Gemeinschaft der Braut oder deren Erben für jedes Jahr, solange die Ehe bezw. die Gemeinschaft bestehe, die Summe von 3 500 fl. zugesprochen ist.

Da die Ehe 24 Jahre gedauert, berechnet sich hiernach der letzte Anspruch auf 24 × 6000 M. = 144000 M. Bei der Berechnung, ob das Mass der nach L.R.S. 1098 zulässigen Freigebigkeiten überschritten sei, kommen aber nicht bloss Schenkungen, sondern auch solche Vortheile in Anschlag, welche der spätere Ehegatte durch den Vollzug der Bestimmungen des Ehevertrages empfangen hat, mit Ausnahme des Antheiles an der hälftig zu theilenden Errungenschaft (L.R.S. 1527). Das angeführte Geding einer im voraus zugesagten bestimmten Abfindungssumme, welches unter L.R.S. 1522 fällt, ist eine solche der nach L.R.S. 1098 der Minderung unterworfenen Zuwendungen im Ehevertrage, jedoch nach L.R.S. 1527 Abs. 3 nur, soweit die angesprochene Abfindung die Hälfte des Gemeinschaftsvermögens übersteigt.

. . . Eine weitere Ausdehnung dieses Vorbehaltes (etwaiger Minderung) musste aber auch auf die der beklagten Wittwe unter I, 2 d Abs. 1 zuerkannte Nutzniessung erfolgen, obgleich diese das Maass der gesetzlichen Nutzniessung nach L.R.S. 745 a nicht übersteigt; denn auch diese dem überlebenden Ehegatten, welche in einer Gütergemeinschaft gelebt hat, kraft ehelichen Rechtes zustehende lebenslängliche Nutzniessung ist in den nach L.R.S. 1098 zu Gunsten des zweiten Ehegatten verfügbaren Vermögensantheil einzurechnen.

Vgl. L.R.S. 738 a, 1519 a, 1535 a, 1496; Brauer, Erläuterungen Bd. 6 S. 804; Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts N. F. Bd. 8 S. 548/55; Magazin für badische Rechtspflege Bd. 3 S. 447; Annalen der badischen Gerichte Bd. 25 S. 109, Bd. 28 S. 246/50; Behaghel, Badisches bürgerliches Recht Bd. 1 S. 615.

3. Unter Ziff. 5 enthält die Klage den Antrag, die letztwillige Verordnung vom 21. September 1885 für ungültig zu erklären; dieser Antrag wurde in dem angefochtenen

Urtheile abgewiesen, und auch hierdurch erklären sich die Revisionskläger beschwert, allein ihre Beschwerde erscheint nicht als gerechtfertigt.

Die Ungültigkeit der in diesem Testamente enthaltenen Strafclausel wird auf L.R.S. 900 gestützt, wonach bei Verordnungen auf den Todesfall Bedingungen oder Auflagen, welche den Gesetzen oder den guten Sitten zuwider sind, für nicht geschrieben geachtet werden. Das Berufungsgericht hat nun aber mit Recht angenommen, dass eine solche Strafclausel keineswegs an sich etwas Unsittliches enthalte. Dies wäre nur dann der Fall, wenn sie zur Aufrechterhaltung von der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten widerstreitenden Verfügungen dienen soll, während, wenn lediglich Privatinteressen iu Frage stehen, der durch die Clausel gewährte Schutz der getroffenen letztwilligen Anordnungen als ein zulässiger und wirksamer zu betrachten ist.

Da der Hauptinhalt des letzten Willens vom 19. September 1885 in der Darlegung der Beweggründe für die Nichterfülluug der Auflage des Art. 8 Abs. 3 des Ehevertrages vom 16. Mai 1847 in Bezug auf den von 6000 fl. auf 243 762 M. 40 Pfg. im Werthe gestiegenen Garten und für die gleichheitliche Vertheilung des Erlöses aus dem Verkaufe dieser Liegenschaft unter die Kinder aus beiden Ehen des Erblassers besteht, so könnte es sich fragen, ob die Absicht, diese Verfügungen durch die Strafclausel zu sichern, nicht etwas Unsittliches enthalte; allein nachdem oben die gedachte Auflage des Ehevertrages für unverbindlich erklärt worden ist, ergibt sich die Verneinung der Frage von selbst. Dass das Testament vom 19. nebst dem Nachtrage vom 20. September 1885 die Rechte der Kläger aus den L.R.S. 913, 1098 verletzt, haben die Kläger im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht nachgewiesen, sich vielmehr alle etwaigen Minderungsansprüche vorbehalten. Ueber-

dies können dieselben, ungeachtet jener Clausel, auf Ergänzung ihres Pflichttheiles klagen, da nach der Auslegung, welche das Testament vom 21. September 1885 bei den vorderen Instanzen gefunden hat, erst der Erfolg einer Anfechtung, also die Anerkennung einer Pflichttheilsverletzung die Verwirkung der in der Setzung auf den Pflichttheil bestehenden Strafe herbeiführt. Die Zuwendungen an die zweite Ehefrau des Erblassers, welche die Kläger etwaigen Minderungsansprüchen aus L.R.S. 1098 unterziehen wollen, beruhen aber wesentlich auf dem Ehevertrage und dem Gesetze oder bei Lebzeiten gemachten Schenkungen.

Dass die angedrohte Entziehung des Freitheiles gegenüber allen Klägern schon dann eintreten soll, wenn nur einer derselben durch eine Einsprache den Vollzug einer Testamentsbestimmung verhindert, ist eine Verstärkung, welche die Anfechtung erschwert, allein dass hierin an sich etwas Unsittliches zu finden sei, ist ohne Rechtsirrthum verneint worden."

Zwischengeschobene Person.

Die Worte des Artikels 1100 code civil „enfants issus d'un autre mariage", beziehen sich nicht auf die unehelichen Vorkinder des anderen Ehegatten.

Urtheil des Reichsgerichtes II. Senat vom 18. October 1887.

Das im VII. Jahrgange der Zeitschrift Seite 237 veröffentlichte Urtheil des Oberlandesgerichts Köln wurde auf erhobene Revision aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die Entscheidung des Berufungsrichters geht von der Annahme aus, dass der Art. 1100 des B. G.-B. bezüglich des ersten der beiden in ihm behandelten Fälle auch auf die unehelichen Kinder des anderen Ehegatten anzuwenden sei. Diese Annahme kann nicht für richtig erachtet werden. Der genannte Artikel enthält eine gesetzliche Vermuthung, muss daher schon mit Rücksicht auf die Natur einer solchen Gesetzesbestimmung strenge ausgelegt und darf nicht ohne Nothwendigkeit über seinen Wortlaut hinaus ausgedehnt

werden. Der Artikel spricht aber nur von den aus einer anderen Ehe abstammenden Kindern des anderen Ehegatten und es ist kein zwingender Grund vorhanden, anzunehmen, dass das Gesetz bei dieser Bestimmung die unehelichen Vorkinder des anderen Ehegatten den ehelichen Kindern desselben aus einer anderen Ehe habe gleichstellen wollen. Der einzige Grund, welcher von der allerdings vorherrschend der entgegengesetzten Auffassung zuneigenden Doktrin und Rechtsprechung für diese Auffassung angeführt wird, besteht darin, dass bei der fraglichen Bestimmung der Gegensatz zu den ehelichen Vorkindern des andern Ehegatten lediglich in den gemeinschaftlichen Kindern beider Ehegatten zu suchen sei, welche nicht als zwischengeschobene Personen gelten sollen. Aber wenn auch dieser Gegensatz als vorhanden anzuerkennen ist, so genügt dies doch nicht, um zugleich anzunehmen, dass die unehelichen Kinder den ehelichen gleichgestellt werden sollten. Das Gesetz kann trotz dieses vorhandenen Gegensatzes Gründe gehabt haben, die unehelichen Kinder, die erfahrungsmässig oft von den eigenen Eltern den ehelichen gegenüber mit Ungunst behandelt werden, bei Aufstellung der in Rede stehenden gesetzlichen Vermuthung auszuschliessen und diese auf die ehelichen Kinder zu beschränken.

Wenn die Autoren (wie z. B. Duranton t. 6. Nr. 834) auf den Artikel 911 des B. G.-B. hinweisen mit dem Bemerken, dass hier in einem ähnlichen Falle, wo es sich um die Nichtigkeit der Einsetzung unfähiger Erben handelt, allgemein „Kinder und Descendenten“ des Unfähigen als zwischengeschobene Personen bezeichnet werden, so kann aus dieser Vorschrift kein Schluss auf den Sinn des Art. 1100 gezogen werden, weil es sich dort um eine Specialbestimmung von ganz anderer Bedeutung und Tragweite handelt und dabei insbesondere die Rücksicht auf eine zweite Ehe als dem Gegenstande jener Bestimmung fernliegend ausser Betracht bleiben musste.

Demnach erscheint der Rechtsgrund, auf welchem das Berufungsurtheil beruht, unhaltbar und muss die Aufhebung desselben erfolgen, sofern nicht etwa schon jetzt der zweite Fall der gesetzlichen Vermuthung des Art. 1100 als gegeben angenommen werden könnte. Das trifft aber schon

aus dem Grunde nicht zu, weil dieser Fall vom Berufungsrichter nicht zur Erörterung gezogen worden ist und für den Revisionsrichter die erforderlichen thatsächlichen Unterlagen fehlen, um über denselben Entscheidung zu treffen.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass der Art. 1099 auch, abgesehen von der gesetzlichen Vermuthung des Art. 1100, jede Schenkung an zwischengeschobene Personen als nichtig bezeichnet, dass daher den Beklagten auch der Beweis offen steht, dass der Kläger auch ohne Rücksicht auf die Vermuthungen des Art. 1100 als zwischengeschobene Person zu betrachten sei. Nach dem Thatbestande des vom Berufungsrichters in Bezug genommenen Urtheils erster Instanz haben die Beklagten auch diese Behauptung aufgestellt und es ist daher auch diese noch vom Berufungsrichter zur Erörterung zu ziehen.

Aus diesen Gründen musste die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz erfolgen.

Literaturbericht.

Das Rheinische Civilrecht in seiner heutigen Geltung, dargestellt und erläutert von Dr. Cretschmar. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. — Düsseldorf, Verlag von Felix Bagel.

Wie nothwendig es für den Praktiker ist, in handlicher Ausgabe alle bei der täglichen Ausübung des Berufs zur Anwendung kommenden Gesetze zu besitzen, bedarf keiner weiteren Begründung. Der Herr Verfasser hat diesem praktischen Bedürfnisse, soweit das Civilrecht in Betracht kommt, für die Rheinprovinz auf das Beste genügt. Dies beweist schon der Umstand, dass sein Werk, welches im Jahre 1883 erschienen ist, nach kurzer Zeit zum zweiten Male aufgelegt werden musste. Ein genauer Einblick in das Buch überzeugt aber sofort, wie sehr dasselbe die ihm zu Theil gewordene Anerkennung verdient, denn es beschränkt sich nicht darauf, wie andere Werke, nur die Gesetzestexte wiederzugeben und die nicht mehr geltenden Bestimmungen erkenntlich zu machen; besondere Sorgfalt verwendet der Herr Verfasser darauf, den Gesetzestext durch kurze Anmerkungen zu erläutern.

Zu diesen Anmerkungen werden die einschlägigen Gesetze und massgebenden Entscheidungen der hiezu berufenen Obergerichte und Behörden citirt, so dass es dem Leser leicht gemacht ist, die Richtigkeit der vorgetragenen Meinung zu prüfen.

Wiewohl dieses Werk sich, wie erwähnt, nur mit der Rechtsgestaltung der Rheinprovinz befasst, so wird es doch auch für unsere Leser sehr belehrend sein, da wir in Bezug auf das Civilrecht zum grossen Theil Rechtsgemeinschaft mit der Rheinprovinz haben. Abweichungen von unserem Rechte sind vielfach durch solche Gesetze veranlasst, welche in der ganzen preussischen Monarchie in Geltung sind, wie die Vormundschaftsordnung, das Immobiliarzwangsvollstreckungsgesetz u. s. w. Letztere werden wohl bei dem künftigen Civilgesetzbuche besonders berücksichtigt. Desshalb werden also auch letztere, welche sich in der vorliegenden Sammlung finden, für unsere Leser besonderes Interesse bieten.

Die Ausstattung des Buches ist vorzüglich und der Preis von 12 Mk. erscheint sehr mässig, da hierfür auch noch ein hübscher Einband geliefert wird.

Standesnachrichten.

Auf Ansuchen wurden versetzt:

Notar Baer von Röschwoog nach Brumath.
Notar Dr. Illig von Hatten nach Röschwoog.
Notar Wagner von Willgottheim nach Niederbronn.
Gestorben ist Notar Strohl in Reichshofen.
Der Notariatscandidat Dr. Sorgius in Strassburg wurde zum Notar in Bolchen ernannt.

Gesuch.

Druck von M. DuMont-Schauberg in Strassburg i. E.

Entwährung des Kaufobjects. — Novation der Kaufpreisforderung.

Die Entwährung des Kaufobjects begründet für den Käufer einen Anspruch auf Auflösung des Kaufvertrages gemäss Art. 1184 Code civil, nicht blos einen Entschädigungsanspruch gegen den Verkäufer.

Die Novation der Kaufpreisforderung in eine Darlehensforderung ist ungültig, wenn nach der Novation die Entwährung des Kaufobjects erfolgt ist.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 22. April 1887.)

Durch Notarialact vom 26. Mai 1879 verkauften die Eheleute C. die „Weiermühle" nebst Zubehör für 5100 M. an P. und cedirten den Kaufpreis an den Beklagten K. Durch Privatact vom 11. Juni 1882 verkaufte P. die Mühle weiter an den Kläger B. für 3900 M. und wurde auch dieser Kaufpreis seitens des P., welcher an K. noch nichts gezahlt hatte, an den letzteren cedirt. B. verpflichtete sich in dem vorgedachten Privatacte, den Kaufpreis von 3900 M. in zwei Terminen nebst Zinsen an den Cessionar K. zu zahlen, ungeachtet der etwaigen auf den verkauften Immobilien haftenden Hypotheken und Privilegien. Am Fusse des Actes bekannte K., unter demselben Datum (11. Juni 1882) von B. den Kaufpreis von 3900 M. erhalten zu haben. In Wirklichkeit hatte aber B. den Kaufpreis nicht gezahlt; vielmehr übernahm er dem Gläubiger K. gegenüber an Stelle der Kaufpreisschuld eine neue Schuld in der Weise, dass er durch Schuldschein anerkannte, von K. am 11. Juni 1882 ein baares Darlehn von 3900 M., verzinslich zu 5 % seit diesem Tage, erhalten zu haben. Auf Grund dieses Schuldscheines erwirkte K. für die genannte Hauptsumme nebst

Accessorien gegen B. beim Amtsgerichte zu S. unterm 4. September 1882 einen Zahlungsbefehl und unterm 27. dess. Mon. einen rechtskräftig gewordenen Vollstreckungsbefehl und nahm am 13. October 1882 gegen ihn Generalinscription.

Es lasteten aber auf der Weiermühle nebst Zubehör mehrere bereits vor dem Acte vom 11. Juni 1882 eingetragene Hypotheken, und auf Betreiben eines dieser voreingetragenen Hypothekargläubiger wurde die Mühle gegen P. als Schuldner und gegen B. als Drittbesitzer am 11. Januar 1884 vor dem Amtsgerichte zu S. subhastirt und zum Preise von 1105 M. an Dritte zugeschlagen. In dem über diesen Kaufpreis stattgefundenen Collocationsverfahren hat B., nachdem er sich über diesen Punct vorher mit K. verständigt hatte, eine Forderung auf Grund des angeblich auf ihn übergegangenen Kaufpreisprivilegiums der Eheleute C. (Act vom 26. Mai 1879) angemeldet und die Summe von 1069,50 M. ausgezahlt erhalten. B. behauptet nun, dass er, abgesehen von diesen 1069,50 M., aus dem Vollstreckungsbefehle vom 27. September 1882 nichts mehr verschulde. Das Kaufobject aus dem Vertrage vom 11. Juni 1882 sei ihm bis auf obige Summe durch die Subhastation entwährt worden; er schulde aus dem Kaufvertrage dem Cessionar K. nicht mehr als er seinem Verkäufer P. schulden würde, welcher ihm für die Entwährung aufkommen müsse. Die Novation der Kaufpreisschuld in eine Darlehensschuld habe hieran nichts geändert; die eigentliche causa des Darlehns sei die Kaufpreisschuld, und wenn er keinen Kaufpreis schulde, so schulde er auch das Darlehn nicht. Obgleich der Vollstreckungsbefehl längst rechtskräftig sei, könne er doch seine Schuld aus demselben anfechten, weil die Thatsache der Entwährung erst nach der Rechtskraft des Vollstreckungsbefehles eingetreten sei (§ 686 C.P.O.).

Gestützt auf diese Gründe hat B. beim Landgerichte zu T. gegen K. Klage erhoben, mit dem Antrage, festzustellen, dass Kläger aus dem Zahlungs- bezw. Vollstreckungsbefehle des Amtsgerichtes zu Saarburg vom 4. bezw. 27. September 1882 dem Beklagten, abgesehen von den vorerwähnten 1069,50 M., nichts mehr verschulde.

Beide Vorinstanzen haben diesem Antrage entsprechend erkannt. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Revision stellt auf, dass der Kläger, wenn er auch wegen Entwährung des Kaufobjectes gegen den Cedenten P. einen Entschädigungsanspruch habe, doch dem Cessionar K. gegenüber, welchem zudem ein rechtskräftiges Urtheil zur Seite stehe, einen solchen Anspruch nicht erheben könne, und dass, selbst wenn dies an und für sich der Fall sein sollte, jedenfalls die eingetretene Novation des ursprünglichen Schuldverhältnisses die Sachlage dergestalt geändert habe, dass die neu entstandene Darlehnsforderung durch jene Entwährung nicht mehr beeinflusst werde.

Behufs Entscheidung dieser Fragen ist zunächst eine Vorfrage zu beantworten, nämlich, ob die Gewährleistung, welche das Gesetz dem Verkäufer zur Pflicht macht (Artt. 1603, 1626 flg. des Bürgerlichen Gesetzbuches), als eine die Gegenleistung des Kaufpreises bedingende Erfüllung des Vertrages anzusehen, ob also der Kaufvertrag, falls hinterher eine Entwährung des Kaufobjects eintritt, mit der Wirkung als seitens des Verkäufers nicht erfüllt zu betrachten ist, dass die Kaufpreisschuld hinfällig wird, oder ob der Eintritt der Entwährung nur einen Entschädigungsanspruch des Käufers erzeugt, welcher erst im Augenblicke der Entwährung entsteht und nur im Wege der Compensation gegenüber der Kaufpreisforderung geltend gemacht

werden kann. Im letzteren Falle würde zweifellos die nach erfolgter und significirter Cession des Kaufpreises eingetretene Entwährung des Kaufobjectes nur einen persönlichen Anspruch des Käufers gegen seinen Verkäufer, den Cedenten, nicht aber einen Anspruch gegen den Cessionar erzeugen. Denn der letztere würde mit der Signification der Cession zufolge des im Art. 1690 des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgesprochenen Grundsatzes gegen alle Compensationsansprüche, die der Schuldner nach der Signification gegen den Cedenten erworben hätte, geschützt sein (Art. 1295 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches). Im vorliegenden Falle würde also, da die Signification der Cession als mit dem Vertrage vom 11. Juni 1882 geschehen zu erachten ist, der Compensationsanspruch aber erst mit der durch die Subhastation (11. Januar 1884) erfolgten Entwährung entstanden wäre, der Beklagte als Cessionar von dem Entwährungsanspruche nicht berührt werden. Nimmt man dagegen an, dass in der Thatsache der Entwährung eine zurückwirkende Nichterfüllung des Vertrages von Seiten des Verkäufers liegt, so ist die Kaufpreisforderung gemäss Art. 1184 a. a. O. als von vornherein mit dem ganzen Vertrage auflösbar anzusehen, und die Thatsache der Entwährung hat dann nur die Bedeutung, dass sie den von Anfang an der Forderung anhaftenden Mangel in die Erscheinung treten lässt und die Handhabe für den richterlichen Ausspruch bildet, dass die Forderung des rechtlichen Grundes entbehrt. Offenbar wird unter dieser Voraussetzung auch die Forderung in der Hand des Cessionars von dem ihr anhaftenden Mangel betroffen, und zwar ohne dass es in dieser Beziehung auf die Signification der Cession ankommt; denn der Cedent kann nicht mehr übertragen, als er selbst besitzt; überträgt er eine in sich mangelhafte und der Auflösung unterworfene Forderung, so überträgt er sie mit allen ihr anklebenden Eigenschaften.

Vgl. Urtheil des Reichsgerichtes vom 2. Februar 1886 in Sachen K. und Gen. gegen de H., abgedruckt im Rheinischen Archiv Bd. 76 Tl. 3. S. 179.

Die Consequenz dieses Satzes führt weiter dahin, dass der Schuldner, wenn er die Forderung an den Cessionar gezahlt haben sollte und nach der Zahlung die Entwährung eingetreten ist, auch vom Cessionar die Zahlung als eine Nichtschuld condiciren kann, gerade wie er hierzu dem Cedenten gegenüber befugt sein würde; denn auch der Cessionar hat durch den Eintritt der Entwährung den Rechtsgrund seiner Forderung verloren (Art. 1376 des Bürgerlichen Gesetzbuches). Daraus ergibt sich zugleich, dass ein vor eingetretener Entwährung in Betreff der Kaufpreisforderung ergangenes rechtskräftiges Urtheil an dem Eintritte der vorgedachten Wirkungen nichts ändern kann, da dasselbe nur solche Einwendungen des Schuldners gegen die Forderung aus dem Wege zu räumen vermag, welche aus vor dem Urtheile liegenden Thatsachen entspringen, wogegen die nach dem Urtheile eingetretenen Aufhebungsgründe des zu Grunde liegenden Anspruches ihre Wirkung gerade so äussern, als wenn kein Urtheil ergangen wäre (§ 686 C.P.O.).

Es muss nun aber davon ausgegangen werden, dass das französische Recht die Gewährleistungspflicht des Verkäufers als eine die Gegenleistung des Preises bedingende Pflicht der Vertragserfüllung ansieht und aus derselben nicht lediglich eine die Gültigkeit des Vertrages selbst unberührt lassende Entschädigungsforderung des Käufers herleitet. Die Verpflichtung des Verkäufers zur Erfüllung seines Vertrages besteht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche darin, dass er dem Käufer das Eigenthum der verkauften Sache überträgt. In diesem Sinne ist die im Art. 1582 a. a. O. gegebene Definition des Kaufvertrages nicht correct.

Vgl. Zachariä-Dreyer, Bd. 2 § 349.

Der Käufer zahlt den Preis, um das Eigenthum der Sache zu erlangen. Ueberträgt ihm der Verkäufer nicht das Eigenthum, so erfüllt er seine vertragliche Pflicht nicht und seiner Kaufpreisforderung fehlt, wenn die Entwährung eintritt, die zu ihrem Bestande erforderliche *causa*. Der Käufer ist berechtigt, wegen eingetretener Eviction die ausdrückliche Aufhebung des ganzen Vertrages gemäss Art. 1184 zu verlangen; er kann aber auch, ohne dies zu thun, mit der Gewährleistungsklage den bereits gezahlten Preis als ein *indebitum* zurückfordern. Diese schon von Dumoulin und Pothier vertretene Theorie ist von dem Bürgerlichen Gesetzbuche, wie aus einzelnen Bestimmungen desselben hervorgeht, adoptirt worden, wenngleich anerkannt werden muss, dass dieselbe nicht in allen Consequenzen im Gesetze durchgeführt worden ist. Dass in der That der Evictionsanspruch des Käufers nicht als eine blosse Schadenersatzforderung angesehen werden könne, ergibt sich schon aus dem Art. 1629 a. a. O., welcher bestimmt, dass der Kaufpreis selbst in dem Falle zurückgegeben werden muss, wenn die Contrahenten durch besondere Verabredung jede Gewährleistungspflicht des Verkäufers ausgeschlossen haben. Der Gedanke des Gesetzes ist hiernach offenbar, dass der Verkäufer im Falle der Eviction seinen Anspruch auf den Kaufpreis überhaupt verloren habe, weil die Gegenleistung fehlt. In diesem Sinne ist auch der Art. 1630 zu verstehen, wenn er bestimmt, dass bei eintretender Eviction, falls die Gewährleistung nicht ausgeschlossen ist, der Käufer die Rückgabe des Preises und ausserdem Schadenersatz fordern kann. Der Preis muss zurückgegeben werden, weil die Forderung rückwärts hinfällig geworden ist, der Anspruch auf Schadenersatz dagegen bildet eine persönliche, mit der Eviction erst ins Leben tretende Forderung des Käufers gegen seinen Verkäufer. Dasselbe Princip bezüglich

des Kaufpreises ist im Art. 1631 zu erkennen, durch welchen auch in dem Falle, wo zur Zeit der Entwährung die verkaufte Sache entweder durch Nachlässigkeit des Käufers oder durch höhere Gewalt in ihrem Werthe verringert ist, der Verkäufer nichtsdestoweniger für verpflichtet erklärt wird, den vollen Kaufpreis zurückzuzahlen. Hätte das Gesetz dem Käufer auch bezüglich des Kaufpreises nur einen mit der Eviction entstehenden Entschädigungsanspruch zuerkennen wollen, so würde die Consequenz nur dahin haben führen können, den Käufer als den Eigenthümer der Sache den Schaden tragen zu lassen, welcher vor der Entwährung durch die erwähnte Verminderung des Werthes der Sache entstanden sein möchte. Nach derselben Richtung hin lassen sich einzelne Bestimmungen der Artt. 1636, 1637 über die Folgen einer theilweisen Entwährung verwerthen, welche jedoch zugleich erkennen lassen, dass das Gesetz den nach Vorstehendem angenommenen Grundsatz bei der Anwendung im einzelnen nicht mit aller Schärfe durchgeführt hat.

Vgl. Laurent, Bd. 24 Nr. 234, 238, 250; Duranton, Bd. 16 Nr. 250; Zachariä-Dreyer, Bd. 2 § 355 S. 501, 502 und Note 12.

Demnach ist als zutreffend anzuerkennen, dass der Kläger berechtigt gewesen wäre, dem Beklagten als Cessionar der Kaufpreisforderung die Einrede entgegenzusetzen, dass er wegen der Entwährung, abgesehen von den aus der Collocation P. empfangenen 1069,50 M. keinen Kaufpreis mehr verschulde.

Bei der ferner zu beantwortenden Frage, ob die nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters erfolgte Umwandlung der Kaufpreisschuld in eine Darlehnsschuld an dem vorstehend gewonnenen Resultate etwas geändert habe, ist zunächst die weitere für den Revisionsrichter massgebende Feststellung des Berufungsrichters zu berück-

sichtigen, dass die Parteien bezüglich der in Rede stehenden Mangelhaftigkeit der Kaufpreisforderung nichts Besonderes vereinbart haben, dass insbesondere der Kläger nicht verzichtet hat auf die Voraussetzung, dass ihm das Kaufobject durch Ansprüche dritter Personen nicht entzogen werde. Bei dieser Grundlage kann die fernere Annahme des Berufungsrichters, dass auch die novirte Forderung hinfällig erscheine, weil der ursprünglichen Forderung durch die Entwährung des Kaufobjectes die *causa* entzogen sei, nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden. Es ist anerkannt Rechtens, dass die Gültigkeit einer Novation abhängig ist von dem Vorhandensein einer gültigen Forderung.

Vgl. Art. 1271 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches; Zachariä-Dreyer, Bd. 2 § 323.

Dieser Satz führt zu der weiteren Folgerung, dass eine mit einem solchen Mangel behaftete Forderung, welcher zur Vernichtung oder Ungültigkeitserklärung der Forderung führen kann, in Ansehung der Gültigkeit der Novation ebenso zu behandeln ist, als wenn von vornherein keine Forderung bestanden hätte, sofern jener Mangel wirklich zur Hinfälligkeit der Forderung führt. Insbesondere gilt dies von bedingten Forderungen.

Vgl. Laurent, Bd. 18 Nr. 249.

Im vorliegenden Falle erscheint nach obigem die Auffassung gerechtfertigt, dass die Kaufpreisforderung durch den Eintritt der Entwährung resolutiv bedingt war,

vgl. Duranton, a. a. O.; Laurent, Bd. 24 Nr. 234,

und dass, da die Resolutivbedingung eingetreten ist, die novirte Forderung ebensowohl des Rechtsgrundes entbehrt, wie die ursprüngliche Forderung. Dass an diesem Resultate durch das vom Beklagten erwirkte rechtskräftige Urtheil nichts geändert werden konnte, ist bereits oben ausgeführt."

Inhaberhypothek. — Unzulässigkeit.

Nach französischem Rechte kann eine Inhaberhypothek nicht bestellt werden.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 3. Juni 1887.)

In K. hatte sich ein geselliger Verein unter dem Namen „Eintracht“ gebildet. Dieser gab unter dem 24. September 1838 behufs Aufnahme eines Capitals von 105 000 fl., dessen er zur Beschaffung geeigneter Gesellschaftsräume bedurfte, 1400 Partialobligationen aus, und zwar 700 Stück à 100 fl. und 700 Stück à 50 fl., welche auf den Inhaber gestellt wurden und mit Zinscoupons versehen sind. Nach Ziffer 7 der Anlehensbedingungen wurde zur Sicherheit des Gesammtcapitals als Specialhypothek das dreistöckige Gesellschaftshaus nebst Garten eingesetzt. Bezüglich der Heimzahlung der Obligationen ist unter Ziff. 6 der Bedingungen bestimmt, dass die Inhaber die Ablösung des Capitals nur dann verlangen können, wenn die Zinsen nicht mehr pünctlich bezahlt werden.

In der Folge hat sich die Gesellschaft „Eintracht“ zu einer eingetragenen Genossenschaft umgebildet, welche die Verbindlichkeiten aus der Darlehnsaufnahme übernahm. Im Jahre 1873 hat diese Genossenschaft im Wege des Aufforderungsverfahrens gemäss §§ 684 flg. der badischen Processordnung infolge ergangenen richterlichen Erkenntnisses den Strich der erwähnten Specialhypothek, bezw. des im Pfandbuche vorhandenen Eintrages bewirkt.

Die von dem Kläger als Besitzer der Partialobligation Lit. A Nr. 25 über 100 fl. erhobene Klage enthält nun die Behauptung, dass das zur Erwirkung des Pfandstriches eingehaltene Verfahren den thatsächlichen Verhältnissen, wie den gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprochen habe, dass durch die auf Antrag der Schuldnerin erfolgte Aus-

streichung des Pfandeintrags eine vertragsmässige Sicherheit beseitigt worden sei, und dass deshalb entweder nach L.R.S. 1188 die sofortige Ablösung des Capitals verlangt werden könne, oder das Begehren auf Unwirksamerklärung des Pfandstriches für gerechtfertigt erachtet werden müsse. Es werde daher, da dem Kläger die Einlösung der oben bezeichneten Partialobligation verweigert worden sei, der Antrag gestellt, durch Urtheil auszusprechen:

entweder, die beklagte Gesellschaft sei schuldig, den Betrag der Partialobligation Lit. A Nr. 25 mit 171,43 M. nebst fälligem Zins an den Kläger zu bezahlen;

oder die beklagte Gesellschaft habe anzuerkennen, dass der im Jahre 1873 vollzogene Strich des im Jahre 1838 bedungenen und eingetragenen Pfandrechtes bis zum Betrage der klägerischen Forderung unwirksam sei.

Die Beklagte, welche die Abweisung der Klage beantragte, machte zunächst geltend, dass die Pfandrechtsbestellung von Anfang an keine Rechtswirkung gehabt habe, da dem Vereine die Eigenschaft einer juristischen Persönlichkeit abgegangen sei, und es auch sonst dem Eintrage an wesentlichen Voraussetzungen einer gültigen Unterpfandsbestellung gefehlt habe. Die seitherige und künftige Einlösung der Obligationen sei lediglich als eine Vertrauens- und Ehrensache der jeweiligen Vereinsmitglieder zu betrachten. In zweiter Reihe behauptete die Beklagte, unter Vorlage der amtsgerichtlichen Acten über das Aufforderungsverfahren, die Rechtsgültigkeit des erfolgten Pfandstriches.

Zugleich erhob die Beklagte, da Kläger für 2000 fl. Obligationen des Vereines besitzt, um das gesammte Rechtsverhältniss dem Kläger gegenüber festzustellen, Widerklage mit dem Antrage auf Urtheil dahin:

der Kläger sei schuldig, „anzuerkennen“, dass er lediglich nach Massgabe der ursprünglichen Bedingungen die Heim-

zahlung der in seinem Besitze befindlichen Obligationen begehren könne.

Der Kläger bestritt das rechtliche Interesse an Erhebung der Widerklage, mit dem Antrage auf Abweisung derselben.

Das Landgericht in K. hat die Klage abgewiesen und dem Widerklagantrage entsprochen.

Mit der vom Kläger eingelegten Berufung hat derselbe beantragt, das landgerichtliche Urtheil dahin abzuändern:

die Beklagte ist schuldig, an den Kläger den Betrag der Partialobligation Lit. A Nr. 25 mit 171,43 M. nebst Zinsen zu bezahlen, wird mit der erhobenen Widerklage abgewiesen und hat die Kosten beider Instanzen zu tragen.

Namens der Beklagten wurde die Bestätigung des angegriffenen Urtheiles beantragt und diesem letzteren Antrage hat das Oberlandesgericht entsprochen.

Die Abweisung der Klage wird aus zwei Gründen für gerechtfertigt erklärt:

1. weil ein wirksames Pfandrecht überhaupt nicht bestanden habe, und

2. weil hierfür eine rechtskräftige Entscheidung vorliege.

Das Reichsgericht hat den letzteren Grund für nicht haltbar erklärt, die Revision des Klägers jedoch zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Was den obigen ersten Grund anlangt, so beruht dieser nicht auf der Annahme der Unfähigkeit des früheren Vereines zur Bestellung einer Hypothek. Das Berufungsgericht spricht sich vielmehr in seinen Gründen dahin aus, der frühere gesellige Verein „Eintracht“, welchem die Rechte einer juristischen Person nicht verliehen waren, sei gleich-

wohl rechtsfähig gewesen, da er unter einer bestimmten Verfassung gestanden, nach welcher die Vorstandsmitglieder für ihn zu handeln befugt waren, und da zur Sicherung der eingegangenen Verbindlichkeiten ein Gesellschaftsvermögen und überdies die in § 97 der Statuten verordnete Haftbarkeit aller ordentlichen Mitglieder gedient hätten. Diese Rechtsansicht kann nicht gebilligt werden und findet in den von dem Oberlandesgerichte bezogenen Entscheidungen des Reichsgerichts keine Stütze, da diese auf dem Boden des gemeinen Rechtes ergangen sind. Dass derartige Personenvereine mit wechselnden Mitgliedern nach den Grundsätzen der rheinisch-französischen Gesetzgebung vielmehr nur dann rechts- und erwerbsfähig sind, wenn ihnen Corporationsrechte verliehen wurden, ist in Rechtslehre und Judicatur anerkannt, auch vom Reichsgerichte wiederholt ausgesprochen worden.

Vgl. Urtheil des Reichsgerichts, II. Civilsenates, in Sachen des Privatfeuerversicherungsvereine des platten Landes zu K. wider E. vom 4. März 1887 Rep. II. 344/86.

Auch die badische Gesetzgebung enthält keine diese Vereine betreffenden Normen, noch sonstige für die Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit verwendbare Vorschriften, insbesondere kann das zweite Constitutionsedict vom 14. Juli 1807, welches nur von öffentlichen Corporationen handelt, darunter nicht gezählt werden, auch steht der Anerkennung der Rechtsfähigkeit solcher Vereine weder eine gleichmässige Rechtsprechung, noch eine gewohnheitsrechtliche Rechtsbildung, welche in Baden durch die das Gewohnheitsrecht dem Landrechte gegenüber als selbständige Rechtsquelle ausser Wirksamkeit setzenden Vorschriften (I. Einführungsedict XVII, L.R.S. 6 d und II. Einführungsedict § 3) erschwert ist, zur Seite. Konnte aber hiernach von dem Vereine als einem von den physischen Personen der

Mitglieder getrennten Rechtssubjecte ein Pfandrecht nicht wirksam bestellt werden, so wäre doch noch die Möglichkeit zu berücksichtigen, dass sämmtliche damalige Mitglieder durch hierzu ermächtigte Organe das Pfandrecht bewilligt haben und zu bewilligen vermochten, ehe man dasselbe wegen mangelnder Rechtsfähigkeit des Pfandbestellers für ungültig erklären könnte. Dieser Punct hat aber im Rechtsstreite keine Erörterung gefunden und kann dahingestellt bleiben; denn es ist dem Oberlandesgerichte darin beizutreten, dass auch abgesehen von der Rechtsfähigkeit der Schuldnerin eine gültige Verpfändung nicht stattgefunden hat.

Die erfolgte Pfandverschreibung ist eine reine Inhaberhypothek, und eine solche ist dem französischen und dem badischen Rechte unbekannt. Das Gesetz (Artt. Code civil und L.R.S. 2116, 2117) kennt nur gesetzliche, richterliche und bedungene Unterpfandsrechte, von welchen die beiden ersten zweifellos nicht vorliegen. Das bedungene Unterpfandsrecht setzt zu seiner Entstehung einen Vertrag voraus, damit aber einen bestimmten Berechtigten, welcher das vom Eigenthümer der Liegenschaft ihm gewährte Pfandrecht ausdrücklich oder stillschweigend angenommen hat. Dagegen sollte im vorliegenden Falle das Forderungsrecht wie das accessorische Pfandrecht durch Herstellung von Partialobligationen geschaffen werden, welche jedem künftigen Inhaber derselben diese Rechte zusprechen, also durch einen einseitigen Act des Schuldners, vermöge dessen jeder künftige Besitzer des Papieres nicht vermöge der ihm von seinem Vorgänger übertragenen Rechte, sondern als solcher zur Geltendmachung der Forderung und des Pfandrechtes berechtigt sein sollte. Diese Art der Unterpfandsbestellung vermag nach der positiven Gesetzgebung nicht die Wirkungen der Vertragshypothek hervorzubringen, wobei unerörtert bleiben kann, ob in Baden vor dem Gesetze

vom 5. Juni 1860 (R.Bl. Nr. 30) Schuldverschreibungen auf den Inhaber von Privaten wirksam ausgestellt und in Umlauf gesetzt werden konnten. Indem das Gesetz einen Vertrag voraussetzt, schreibt es auch für den Eintrag im Pfandbuche die Bezeichnung des Gläubigers in L.R.S. 2148 Nr. 1 (wie in Art. 2148 Nr. 1 Code civil) vor, eine Verordnung, welcher bei der Inhaberhypothek nicht entsprochen werden kann und im vorliegenden Falle nicht entsprochen ist. Ebenso konnte in der Schuld- und Pfandurkunde, deren Errichtung nach badischem Rechte dem Pfandeintrage nachfolgt (§ 26 des II. Einführungsedictes vom 22. December 1809), ein anderer Gläubiger als die künftigen Inhaber der auszugebenden Partialobligationen nicht benannt werden. Von dem Erfordernisse eines bestimmten ersten Berechtigten hängt aber die Möglichkeit ab, gemäss L.R.S. 2157 die Ausstreichung des Unterpfandes zu erwirken, wie die zur Erlassung der im Vollstreckungsverfahren vorgeschriebenen Bekanntmachungen an die mit eingetragenen Unterpfandsrechten versehenen Gläubiger und die Durchführung des gesetzlich geregelten Entledigungsverfahrens der L.R.S. 2183 flg., durch welches der dritte Erwerber einer verpfändeten Liegenschaft dieselbe von allen darauf ruhenden Vorzugs- und Unterpfandslasten befreien kann.

Der das Pfandrecht bestellende Act entbehrt daher wesentlicher Voraussetzungen des Gesetzes und war deshalb von Anfang an unwirksam. Hiernach kann aber aus der von der Beklagten herbeigeführten Ausstreichung des bestandenen Pfandeintrages der Verlust der mit der Forderung verbundenen Zeitbestimmung zum Nachtheile des Schuldners nicht abgeleitet werden.

Die Revision stellt diesem Einwande den Satz entgegen, dass der Schuldner selbst nicht berechtigt sei, sich auf formelle Mängel des Pfandeintrages dem Gläubiger gegen-

über zu berufen. Dies erscheint nicht als zutreffend. Abgesehen davon, dass es sich nach dem Angeführten nicht bloss um den formellen Mangel der fehlenden Bezeichnung des Pfandgläubigers im Eintrage (L.R.S. 2148 Nr. 1) handelt, setzt hier auch nicht der Schuldner einem vom Gläubiger geltend gemachten Pfandrechte diesen Einwand entgegen, vielmehr steht die Wirksamkeit des Pfandrechtes gegenüber Dritten in Frage und wird der Vorwurf erhoben, dass der Schuldner in dieser Beziehung die bestandene Sicherheit beseitigt habe. Dieser Klagebehauptung gegenüber ist aber der Schuldner berechtigt darauf hinzuweisen, dass der Gläubiger eine gegen Dritte wirksame Pfandsicherheit überhaupt nie besessen habe.

In Verbindung hiermit ist sodann weiter geltend gemacht worden, dass L.R.S. 1188 auch den Fall umfasse, wenn die Sicherheit gar nicht geleistet wurde. Der Gläubiger habe alsdann das Recht zu verlangen, dass ihm eine gültige Hypothek bestellt werde, und in dem im Thatbestande erster Instanz bezogenen Schriftsatze vom 20. April 1886 sei die Klage auch damit begründet worden, dass die Darlehen nur gegen die Zusicherung und unter der Voraussetzung unterpfändlicher Sicherstellung auf unbestimmte Zeit und unkündbar hingegeben worden seien; stelle es sich nun heraus, dass die Voraussetzung der unkündbaren Hingabe des Darlehns fehle, so könne letzteres zurückgefordert werden.

Hiergegen ist zu bemerken, dass L.R.S. 1188 eine Handlung des Schuldners voraussetzt, durch welche die bestellte Sicherheit vermindert wird, mithin eine wirklich vorhandene Sicherheit unterstellt, ferner dass die Klage nicht auf Ergänzung der Sicherheit, wie solche unter den Voraussetzungen des L.R.S. 2131 gefordert werden kann, und ebenso nicht auf die Zusage einer ausreichenden unterpfändlichen Sicherheit seitens des ursprünglichen Schuldners und deren

Nichterfüllung (L.R.S. 1184) oder auf einen unter der Voraussetzung einer solchen eingegangenen Darlehensvertrag und den Nichteintritt dieser Voraussetzung gegründet ist. Der Kläger hat Partialobligationen erworben, in welchen bekundet ist, dass die Schuldnerin für das Gesammtcapital der ausgegebenen Obligationen die ihr gehörige Liegenschaft zum Unterpfande eingesetzt habe. Dass die Gesellschaft dabei die Bestellung einer gültigen unterpfändlichen Sicherheit im allgemeinen zugesagt habe, und dass die Beklagte in diese Verbindlichkeit, nicht bloss in die durch die Darlehensaufnahme begründete, eingetreten sei, ist keine Behauptung der erhobenen Klage, welche vielmehr von dem ursprünglichen Vorhandensein eines gültigen Pfandrechtes der Inhaber der Partialobligationen ausgegangen ist und deshalb als eventuellen Antrag ein auf Anerkennung der Unwirksamkeit des vollzogenen Pfandstriches gerichtetes Begehren enthalten hatte.

Aus der Unbegründetheit der Klage ergab sich die Berechtigung der auch die übrigen im Besitze des Klägers befindlichen Partialobligationen umfassenden Widerklage, welche die Feststellung bezweckt, dass Kläger lediglich nach Massgabe der ursprünglichen Darlehnsbedingungen Zahlung begehren könne."

Gesetzentwurf, betreffend die Strafsachen der Enregistrementsverwaltung.

Dem Landesausschusse wurde in den letzten Tagen noch folgender Gesetzentwurf vorgelegt:

§ 1.

Die Aburtheilung der Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der Enregistrements- und Landesstempelgesetze

erfolgt im Verwaltungswege durch die Enregistrementsbehörde nach Massgabe der folgenden Bestimmungen.

Solange ein Strafbescheid (§ 3) nicht erlassen ist, kann der Beschuldigte die Ueberweisung der Sache an das Gericht beantragen.

Die gerichtliche Zuständigkeit ist ausschliesslich begründet, wenn die Zuwiderhandlung zugleich die allgemeinen Strafgesetze verletzt.

§ 2.

Der Beschuldigte kann sich der Strafe unter Verzicht auf Erlass eines Strafbescheides unterwerfen. In diesem Falle ist über seine Erklärung eine von ihm zu unterzeichnende Verhandlung aufzunehmen, welche zugleich den Gegenstand der Beschuldigung, sowie die Berechnung der Strafe und der Kosten enthalten muss.

Die Unterwerfungsverhandlung kann sich auch auf die etwa zu erlegende Steuer erstrecken; dieselbe unterbricht die Verjährung.

§ 3.

Wird eine Unterwerfungserklärung nicht abgegeben, so erfolgt die Festsetzung der Strafe durch Strafbescheid des Enregistrements-Oberinspectors. Der Strafbescheid ist dem Beschuldigten nach Massgabe des § 35 der Strafprocessordnung bekannt zu machen.

Gegen den Strafbescheid kann der Beschuldigte, sofern er nicht auf gerichtliche Entscheidung anträgt (§ 459 Absatz 2 der Strafprocessordnung), Beschwerde an den Director der Zölle und indirecten Steuern ergreifen. Dieselbe muss binnen zwei Wochen nach der Bekanntmachung schriftlich oder zu Protocoll bei der Behörde, welche den Strafbescheid erlassen, oder bei derjenigen, welche ihn bekannt gemacht hat, oder unmittelbar bei dem Director der Zölle und indirecten Steuern eingelegt werden.

§ 4.

Die Entscheidung des Directors der Zölle und indirecten Steuern (§ 3) ist endgiltig.

Die bestehende Befugniss zum Erlass oder zur Minderung der Strafe im Wege der Nachsicht wird hierdurch nicht berührt.

§ 5.

Bei dem Strafverfahren im Verwaltungswege kommen an Kosten nur die baaren Auslagen in Ansatz.

§ 6.

Aus der Unterwerfungsverhandlung, dem rechtskräftigen Strafbescheid, sowie der Entscheidung des Directors der Zölle und indirecten Steuern findet die gerichtliche Zwangsvollstreckung in gleicher Weise wie aus gerichtlich für vollstreckbar erklärten Zwangsbefehlen (§ 17 des Gesetzes vom 8. Juli 1879, betreffend die Ausführung der Civilprocessordnung u. s. w., Gesetzbl. S. 67) statt.

Einwendungen, welche im Sinne des § 686 der Civilprocessordnung den Anspruch selbst betreffen, sind von dem Schuldner im Wege der Klage und nach den Vorschriften der Civilprocessordnung bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirk die Casse, bei welcher die Strafe nach der Unterwerfungsverhandlung oder dem Strafbescheid einzuzahlen war, ihren Sitz hat.

§ 7.

Umwandlung einer nicht beizutreibenden Geldstrafe in Freiheitsstrafe findet nicht statt. Auch ist die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gegen einen deutschen Staatsangehörigen ohne Zustimmung desselben nicht statthaft.

§ 8.

Die Strafe kann gegen die zur Zahlung der Gebühren verpflichteten Personen auch dann ausgesprochen werden, wenn die strafbare Handlung durch einen Bevollmächtigten begangen worden ist.

Insoweit bezüglich hinterzogener Gebühren eine sammtverbindliche Haftung mehrerer Personen besteht, kann die Strafe gegen eine oder mehrere derselben für das Ganze ausgesprochen werden. Die Unterbrechung der Verjährung gegen eine derselben wirkt gegen die übrigen.

Die bestehenden Vorschriften über Dauer und Beginn der Verjährungsfrist bleiben unberührt.

§ 9.

Die Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetze erlässt das Ministerium.

Bemerkung. In der Begründung zu dem Entwurfe wird hervorgehoben, dass derselbe durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts veranlasst sei. Während nämlich das Ausführungsgesetz zu den Civilprocessordnungen von der Annahme ausgeht, dass die Strafen wegen Zuwiderhandlungen gegen die Enregistrements- und Stempelgesetze ebenso zu behandeln seien, wie die eigentlichen Gebühren, hat das Reichsgericht in mehreren Urtheilen (Siehe VI. Jahrg. S. 272, VIII. Jahrg. S. 11), gestützt auf die Motive zur Strafprocessordnung ausgesprochen, dass auf die in den fraglichen Gesetzen angedrohten Strafen die Vorschriften der Strafprocessordnung Anwendung finden müssen.

Die Folge dieser Auffassung ist, dass die Einwendungen gegen die von der Verwaltung verlangten Strafen, nicht mehr wie bis jetzt von den Civilgerichten, sondern vom Strafgericht abgeurtheilt werden müssen.

Dass dieses Verfahren für die Steuerpflichtigen ungleich lästiger ist, als das bisher bestehende, wird allseitig anerkannt.

Im IV. Jahrgange Seite 341 wurde darauf hingewiesen, dass das durch das Ausführungsgesetz zu den Processordnungen vom 8. Juli 1879 für die Einwendungen gegen die Zwangsbefehle der Verwaltung festgesetzte Verfahren umständlicher und kostspieliger sei, als das durch das Gesetz vom 22. frimaire VII bestimmte, welches die Entscheidung gleichfalls den Gerichten vorbehalten hatte.

Durch den gegenwärtigen Entwurf wird das Verfahren in Enregistrementsstreitigkeiten noch verwickelter, insofern als die nämliche Sache von zwei Gerichten, dem Civilgerichte und dem Strafgerichte, dann abgeurtheilt werden muss, wenn die Strafgebühr verfällt, sobald die nachgeforderte eigentliche Gebühr geschuldet ist, und der Zahlungspflichtige die Ueberweisung der Sache an das Gericht beantragt. In diesen Fällen wird es für den Zahlungspflichtigen von besonderer Bedeutung sein, welches Verfahren zuerst durchgeführt wird, ob der Civilprocess zur Feststellung der nachgeforderten Gebühr, oder das Strafverfahren zum Ausspruche der Strafgebühr. Die Begründung zum Entwurf spricht sich hierüber nur bedingt aus, indem sie in § 3 ausführt: „Insoweit die Bestimmungen des materiellen Rechts Feststellung der Straffälligkeit von einem gewissen Vorverfahren abhängig erklären, wie in Art. 5 des Gesetzes vom 27. ventôse IX (Preisverheimlichungen und ungenügende Ertragsschätzungen) behält es hiebei, unbeschadet der Zulässigkeit des Unterwerfungsverfahrens, sein Bewenden."

In allen anderen Fällen kann also die Verwaltung entscheiden, ob sie zuerst das Strafverfahren wegen der Strafgebühr oder den Civilprocess wegen der eigentlichen Gebühr betreiben will, besonders dann, wenn die Verjährung

des Anspruchs nicht nahe bevorsteht. Die Lage des Steuerpflichtigen ist aber sehr verschieden, je nachdem das eine oder das andere Verfahren zuerst durchgeführt wird.

Zwar sind in dem Civilprocessverfahren jetzt alle Beweismittel zulässig, so dass auch Zeugen vernommen werden können, wenn die Thatsache bewiesen werden soll, auf welche das Geschuldetsein der einfachen Gebühr gegründet ist; allein Voruntersuchung, Vernehmung des Zahlungspflichtigen als Beschuldigten, Durchsuchungen, Beschlagnahme von Büchern und Papieren aller Art, die bei dem Strafverfahren erlaubt sind, was in der allgemeinen Begründung noch hervorgehoben wird, bringen den Steuerpflichtigen in eine wesentlich andere Stellung, als sie nach dem bisherigen besonders aber nach dem früheren Verfahren war.

Handelte es sich z. B. um eine behauptete Verheimlichung von Mobiliarwerthen bei einer Nachlasserklärung, so kann im Strafverfahren in der Voruntersuchung durch Aufnahme an Ort und Stelle und Durchsuchung aller Behältnisse der Vermögensbestand festgestellt werden, während im Civilprocessverfahren höchstens Zeugen vernommen werden können. Ebenso kann verfahren werden, wenn eine verheimlichte Handänderung von Grundstücken in Frage kommt.

Der Unterschied der beiden Verfahren und die ganz ungleiche Lage des Steuerpflichtigen liegt klar und bedarf keiner weiteren Ausführung.

Durch das im Gesetze vorgesehene Verwaltungs-Verfahren wird aber diese Lage des Steuerpflichtigen nicht gebessert. Denn wie in der ersten Berathung dieses Gesetzentwurfes im Landesausschusse schon hervorgehoben wurde, kann der Director der Zölle und indirecten Steuern keine Verwaltungsinstanz bilden, weil der Strafbescheid überhaupt nicht eher seine Ermächtigung erlassen wird, und

er gewissermassen als Richter über seine eigene Entscheidung angerufen würde. Sachgemäss erscheint, wie angeregt wurde, dass die Entscheidung über die Beschwerde dem kaiserlichen Rathe übertragen werden sollte, weil dadurch der Spruch einer collegialen Verwaltungsbehörde veranlasst werden könnte.

Aber nicht nur die Entscheidung über Strafe allein, sondern auch über die Gebühr selbst, sollte dem kaiserlichen Rath in der Art übertragen sein, dass dem Zahlungspflichtigen freigestellt wäre, entweder diese oder die gerichtliche auf dem Processwege anzurufen. Handelt es sich nämlich um Fälle, in welchen die Strafgebühr von der einfachen abhängig ist, so muss der kaiserliche Rath thatsächlich auch über die letzte entscheiden, um feststellen zu können, ob die Strafgebühr geschuldet ist. Mithin wären nur diejenigen Fälle noch ausdrücklich zu überweisen, in welchen es sich um die Nachzahlung eigentlicher Gebühren handelt.

Schenkung. — Berechnung des Pflichttheils.

Ein Vertrag, durch welchen eine Mutter einem ihrer Kinder ein Haus durch Schenkung unter Lebenden überträgt mit der Bestimmung, dass der Besitzantritt erst nach dem Tode der Mutter erfolgen und das beschenkte Kind einer Schwester der Mutter den lebenslänglichen Unterhalt gewähren soll, ist weder als ein oneroses Geschäft noch als eine unter den Artikel 918 code civil — also eine vom Rückbringen befreite — Schenkung anzusehen.

Ein solcher Vertrag enthält eine grundsätzlich dem Rückbringen unterworfene Schenkung, wobei die darauf ruhende Alimentationslast dem beschenkten Kinde gegenüber zu berücksichtigen ist.

Jedenfalls können die übrigen Kinder ihren Pflichttheil unverkürzt an der nach Artikel 922 code civil zu berechnenden mütterlichen Nachlassmasse verlangen. Art. 913, 918, 922 code civil.

(Urtheil des Reichsgerichts II. Civilsen. v. 17. November 1887.)

Am 17. October 1884 starb in E. Margaretha W., Wittwe Valentin F., mit Hinterlassung zweier Töchter, der klägerischen und der beklagtischen Ehefrau, als ihrer alleinigen Erben. Durch eigenhändiges Testament vom 17. Januar 1873 hatte dieselbe über ihren Nachlass in der Weise verfügt, dass sie die erstere auf den Pflichttheil — ein Drittel desselben — beschränkte, die übrigen zwei Drittel dagegen der letzteren vermachte. Weiter hat sie dieser durch notariellen Act vom 12. März 1884 ein zu E. gelegenes Haus nebst Stall, Hof und Garten sowie dem darin befindlichen Mobiliar — im angegebenen Gesammtwerthe von 5700 Mark — durch Schenkung unter Lebenden übertragen, mit der Bestimmung, dass der Besitzantritt erst nach dem Tode der Erblasserin erfolgen und ihre Tochter Catharina der Eva W. — Schwester der Erblasserin — den lebenslänglichen Unterhalt gewähren solle.

Im November 1884 wurde von den Eheleuten H. Klage erhoben auf Theilung des Nachlasses der Wittwe F. in drei Theile, wovon ein Drittel den Klägern, zwei Drittel den Beklagten zuzuweisen, ferner zu erkennen, dass zu diesem Nachlasse das vorgenannte Haus mit Stall, Hof und Garten gehöre, den Verkauf desselben zu verordnen u. s. w.

Die Beklagten verlangten die Theilung in der Weise, dass ihnen zwei Drittel des Nachlasses und ausserdem das erwähnte Haus nebst Zubehör zukomme.

Durch Urtheil vom 27. April 1886 hat das Landgericht B. die Theilung dem klägerischen Antrage gemäss aus-

gesprochen, das Petitum bezüglich des streitigen Immobiliars dagegen zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Kläger, deren Principalantrag dahin ging, zu erkennen, dass die Beklagten nur zwei Drittel des fraglichen Nachlasses abzüglich des Werthes der durch den Act vom 12. März 1884 geschenkten Mo- und Immobilien zu erhalten hätten, der Rest aber den Klägern zufalle, ist die erstinstanzliche Entscheidung durch Erkenntniss des Königlichen Oberlandesgerichts zu C. vom 27. April 1887 dahin abgeändert, dass den Klägern jedenfalls ein unverkürztes Drittel an dem Nachlasse der Wittwe F. zugewiesen wird.

In den Gründen wird erörtert:

„Nach Artikel 913 des Bürgerlichen Gesetzbuches hat die berufungsklägerische Ehefrau einen Rechtsanspruch auf ein Drittel des Nachlasses ihrer Mutter.

Nach Artikel 922 des Bürgerlichen Gesetzbuches ist dieser Nachlass in der Weise zu berechnen, dass mit dem beim Tode der Erblasserin vorhandenen Vermögen, abzüglich der Schulden, diejenigen Gegenstände, über welche dieselbe durch Schenkungen unter Lebenden verfügt hatte, in Gedanken vereinigt werden. — Reicht das vorhandene freie Vermögen nicht aus, um die berufungsklägerische Ehefrau für das ihr an dieser Nachlassmasse zustehende ein Drittel zu befriedigen, so muss, nach Artikel 923 des Bürgerlichen Gesetzbuches, insoweit das der Ehefrau F. ausgesetzte Vermächtniss (— ein Drittel des Nachlasses —), gekürzt werden. Nach Artikel 925 des Bürgerlichen Gesetzbuches würde dieses Vermächtniss aber ganz hinfällig werden, wofern der Act vom 12. März 1884 Schenkungen zu Gunsten der Ehefrau F. und der Eva W. von so hohem Werthe enthielte, dass schon durch diese die disponible Quote erschöpft würde. Und falls diese Schenkung sogar die disponible Quote überstiege, so würde, nach Artikel 923 des Bürger-

lichen Gesetzbuches, nicht nur das Vermächtniss an die Ehefrau F. hinfällig werden, sondern auch eine Reduction der fraglichen Schenkungen bis zum Betrage der disponibeln Quote zu erfolgen haben.

Eine Collationspflicht besteht dagegen zu Lasten der Ehefrau F. bezüglich der im Acte vom 12. März 1884 übertragenen Gegenstände nicht, weil der Act vom 12. März 1884 sich

1. insofern, als sich die Schenkgeberin bis zu ihrem Tode die Nutzniessung an den übertragenen Objecten vorbehält, als eine Schenkung zu Gunsten der Ehefrau F. im Sinne des Artikels 918 des Bürgerlichen Gesetzbuches, also als eine unter Befreiung von Rückbringen gemachte Schenkung darstellt — und ausserdem

2. eine Schenkung zu Gunsten der überhaupt nicht collationspflichtigen Eva W. enthält. Hiernach erscheint aber der in dieser Instanz als erster Eventualantrag reproducirte Klageantrag:

„zu erkennen, dass die in dem Acte vom 12. März 1884 aufgeführten Immobilien zum Nachlasse der Wittwe F. gehören, und deren Verkauf anzuordnen“, nicht minder unbegründet, wie der zweite Eventualantrag auf Verurtheilung der Berufungsbeklagten zur Collation des Werthes jener Immobilien.

Endlich kann aber in der vorliegenden Procedur auch auf das in dieser Instanz als Principalantrag gestellte berufungsklägerische Klagebegehren aus dem Grunde nicht eingegangen werden, weil zur Zeit der Bestand und Werth des Nachlasses der Wittwe F., und der Betrag des Vorbehalts, beziehungsweise des verfügbaren Theiles noch keineswegs festgestellt, mithin noch gar nicht zu übersehen ist, ob und inwieweit etwa eine Reduction des Vermächtnisses an die Ehefrau F., oder eine Kürzung der zu ihren Gunsten und zu Gunsten der Eva W. gemachten Schenkungen

(— die Acceptation der letztern Schenkung vorausgesetzt —), erforderlich erscheinen möchte, diese Frage vielmehr erst nach Aufstellung der Masse vor Notar, contradictorisch mit der Eva W., eventuell in einer mit letzterer durchzuführenden gerichtlichen Procedur ihre Erledigung finden könnte.

Sämmtliche von den Berufungsklägern 1. zum Zwecke der Feststellung, dass der Act vom 12. März 1884 eine Schenkung der Ehefrau F. enthalte, und 2. zur Ermittelung des Werthes dieser Schenkung angetretenen Beweise erscheinen daher als unerheblich.

Vielmehr kann nur der dritte Eventualantrag der Berufungskläger: „zu erkennen, dass der Ehefrau H. jedenfalls ein Drittel des Nachlasses unverkürzt zusteht“, Berücksichtigung finden.“

Gegen diese Entscheidung haben die Kläger Revision eingelegt.

Unter theilweiser Aufhebung des Urtheils wurde die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht hat den Anspruch der Kläger, dass die in dem notariellen Acte vom 12. März 1884 der mitbeklagten Ehefrau schenkweise übertragenen Objecte zur Theilungsmasse zu ziehen seien, aus einem doppelten Grunde zurückgewiesen. Das B. G.-B. nimmt an, dass, weil die Schenkgeberin sich die lebenslängliche Nutzniessung an den streitigen Objecten vorbehalte. der Artikel 918 c. civ. Anwendung finde, d. h. eine vom Rückbringen befreite Schenkung vorliege. Diese Annahme beruht aber auf einer irrigen Rechtsanschauung. Es handelt sich hier um die Schenkung eines Hauses nebst Zubehör, wobei bestimmt ist, dass der Antritt, d. h. die thatsächliche Vollziehung der Schenkung

erst nach dem Tode der Schenkgeberin erfolgt. Mag man diese Stipulation nun in dem Sinne verstehen, dass der Eigenthumsübergang erst mit dem Tode der letzteren stattfinden, oder dieselbe dahin auffassen, dass das Eigenthum schon im Augenblicke des Vertragsschlusses übergehen soll, womit dann die Schenkgeberin zur Inhaberin fremden Eigenthums würde, unter keiner dieser beiden Annahmen kann in der Stipulation ein Vorbehalt der Nutzniessung — Art. 578 seq. leg. cit. —, wie ihn die bezogene Gesetzesbestimmung voraussetzt, gefunden werden. Letztere, die ihrer anomalen Natur wegen auf das Engste auszulegen ist, musste daher für den vorliegenden Fall ausser Betracht bleiben.

Das Oberlandesgericht hat sodann für jene Zurückweisung als zweiten selbstständigen Grund angeführt, dass der genannte Act eine Schenkung zu Gunsten der überhaupt nicht collationspflichtigen Eva W. enthalte. Diese Motivirung erscheint aber unhaltbar. Dass der bezogene Act nur eine Schenkung zu Gunsten der letzteren enthalte, hat das Oberlandesgericht nicht festgestellt, und konnte es dem Inhalte des Actes gegenüber, nach welchem die fraglichen Objecte der beklagten Ehefrau zum vollen Eigenthum geschenkt sind, mit der Verpflichtung, der W. bis zu deren Tode unentgeltliche Pflege zu gewähren, nicht feststellen. War aber erstere die Beschenkte — wobei es nicht darauf ankommt, dass der Act auch eine Liberalität zum Vortheil der W. enthält — so trat — Artikel 843 c. civ. — grundsätzlich die Collationspflicht derselben ein, und es war daher zu prüfen, inwieweit diese Schenkung unter Berücksichtigung der darauf ruhenden Alimentationslast dem Rückbringen unterworfen sei. Vgl. Zach.-Dreyer Bd. III p. 161 und Note 11, Aubry u. Rau Bd. IV p. 623 Note 13. Der Annahme des ersten Richters, dass der mehrgenannte Act materiell nicht als eine Schenkung, sondern als ein oneroses Geschäft

anzusehen, hat sich das Oberlandesgericht ausdrücklich nicht angeschlossen.

II. Was die eventuelle Frage der Reduction betrifft (Artikel 913 c. civ.), so knüpft sich die bezügliche Ausführung des Oberlandesgerichts an die hier massgebenden gesetzlichen Bestimmungen — Artikel 922-25 c. civ. —, und es nimmt dasselbe zutreffend an, dass der klägerischen Ehefrau der Anspruch auf ein unverkürztes Drittel an der nach Artikel 922 cit. zu berechnenden mütterlichen Nachlassmasse zusteht. In diesem Sinne ist denn auch der entsprechende Passus der Urtheilsformel aufzufassen.

Sodann steht allerdings, was das Oberlandesgericht übersieht, schon jetzt fest, dass der Pflichttheil der Klägerin verletzt ist, wenn das der Beklagten zugewendete Vermächtniss und daneben die Schenkung vom 12. März 1884 aufrecht erhalten bleiben, dass also eine Kürzung des ersteren stattfinden muss. Dieses Uebersehen ist aber ohne Einfluss auf die ergangene Entscheidung geblieben.

Zum Gesetze vom 30. April 1880, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

I.

Zu den §§ 3, 10, 19.

Am 24. Mai 1887 war ein Zwangsvollstreckungsbeschluss in ein Grundstück erlassen und beim Hypothekenamte überschrieben worden. Der betreibende Gläubiger liess das Verfahren auf Ansuchen der Schuldner beruhen.

Am 6. Januar 1888 erwirkte ein anderer Gläubiger bezüglich des nämlichen Grundstücks einen weiteren Zwangsvollstreckungsbeschluss, liess denselben beim Hypotheken-

amte überschreiben und veranlasste die Anberaumung der Zwangsversteigerung auf 27. März 1888.

Der erste betreibende Gläubiger erhob Einwendung gegen die Durchführung eines besonderen Verfahrens durch den zweiten Gläubiger, indem er hervorhob, dass dieser höchstens das durch den Zwangsvollstreckungsbeschluss vom 24. Mai 1887 begonnene Verfahren aufnehmen und durchführen könnte, wenn er es ruhen liesse. Diese Einwendungen wurden am 13. März 1888 bei Gericht eingereicht.

Das Amtsgericht wies durch Beschluss vom nämlichen Tage diese Einwendung zurück, indem es erwog, dass sie materiell zwar vollkommen begründet, aber nicht rechtzeitig geltend gemacht sei.

In letzterer Beziehung schreibe nämlich das Gesetz in § 19 vor, dass die zur Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts gehörenden Einwendungen und Erinnerungen bei Verlust, soweit sie sich auf das dem Versteigerungstermine vorhergehende Verfahren beziehen, spätestens zwei Wochen vor dem Versteigerungstermine geltend gemacht werden müssen. Es müssten also vor dem Versteigerungstermine zwei freie Wochen liegen, in welchen die gedachten Rechtshandlungen nicht vorgenommen werden dürften. Da diese beiden Wochen nach § 200 der Civilprocessordnung mit Dienstag den 27. Februar begonnen, so endigten sie mit Dienstag den 13. März, so dass also die an diesem Tage angebrachten Einwendungen verspätet erschienen.

Gegen diesen Beschluss wurde sofortige Beschwerde zum Landgericht erhoben. In derselben hob der Beschwerdeführende hervor, dass das Gesetz nicht bestimme, dass zwei freie Wochen zwischen dem Versteigerungstage und demjenigen liegen müssten, an dem spätestens die Einwendungen angebracht werden könnten; es sage vielmehr, die Einwendungen müssten spätestens zwei Wochen vor dem Versteigerungstage geltend gemacht werden. Mithin hätte

die in § 200 der Civilprocessordnung aufgestellte Regel in Anwendung zu kommen, nach welcher an dem Tage, an welchem die Frist endigt, die bezeichnete Handlung noch vorgenommen werden kann.

Untergebens beginne die Frist mit dem Versteigerungstage, dem 27. März, und endige also mit dem zweitvorhergehenden Dienstage, das ist dem 13. März, mithin sei der Antrag noch rechtzeitig angebracht.

Für diese Auslegung spreche auch noch die Fassung des § 10 Abs. 2, wo vorgeschrieben ist, dass die Benachrichtigung der Gläubiger zwei Wochen dem Versteigerungstermine vorausgehen müsse. Hier möge die Auslegung, dass zwischen Benachrichtigung und dem Versteigerungstage zwei Wochen in Mitte liegen müssten, Platz greifen. Um so mehr müsste aber den Gläubigern wenigstens ein Tag offen gelassen werden, an dem sie ihre Einwendungen vorbringen könnten. Dieser Tag sei aber in vorliegendem Falle der 13. März. Thatsächlich ist auch die Benachrichtigung des ersten Gläubigers erst am 12. März erfolgt.

Diese interessante Frage des Verfahrens kam nicht zur Entscheidung. Denn da mittlerweile die Versteigerung ausgesetzt wurde, so theilte der Beschwerdeführer diese Thatsache dem Beschwerdegericht mit.

Dasselbe erliess unter dem 24. März 1888 nachfolgenden Beschluss:

In der Erwägung, dass das Kaiserliche Amtsgericht den Antrag des Beschwerdeführers vom 12. präs. 13. d. Mts. desshalb abgewiesen hat, weil er verspätet gestellt worden sei,

dass nach § 19 des Gesetzes vom 30. April 1880 die Einreden spätestens zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin geltend zu machen sind, dass aber nach Anzeige des Beschwerdeführers der auf den 27. d. Mts. anberaumte Versteigerungstermin wieder aufgehoben und vorläufig über-

haupt kein neuer anberaumt worden sei, dass damit der Abweisungsgrund des Erstrichters weggefallen ist, und der Antrag als rechtzeitig erhoben angenommen werden muss, dass derselbe auch begründet ist, indem nach § 3 des erwähnten Gesetzes nicht mehrere Zwangsverfahren nebeneinander betrieben werden sollen, sondern ein späterer Gläubiger ein früher betriebenes, aber liegengebliebenes Zwangsverfahren nur wieder aufnehmen und selbst weiter betreiben kann, dass aber bereits durch Beschluss vom 24. Mai 1887 das Zwangsverfahren gegen die Wittwe M. und Cons. eingeleitet wurde, folglich dieses nur fortgesetzt, aber kein neues eingeleitet werden durfte,

Aus diesen Gründen wird der Beschluss vom 13. März 1888 und der Zwangsvollstreckungsbeschluss des Kaiserlichen Amtsgerichts dahier vom 6. Januar 1888 aufgehoben. Die betreibenden Gläubiger Sch. haben die Kosten zu tragen.

Standesnachrichten.

Notar Born in Rodemachern wurde auf Ansuchen nach Willgottheim versetzt.

Die Notariatscandidaten Leuner in Strassburg und Dr. Walther in Metz sind zu Notaren ernannt worden, und zwar ersterer nach Hatten, letzterer nach Reichshofen.

Dem Notar Duffort in Bischweiler wurde zum 1. Juli 1888 die Entlassung aus dem Justizdienste des Reichslandes ertheilt.

Gesuche.

Ein **zweiter Gehülfe** sucht Stelle. Sich an Notar Kiener in Sultz u. W. zu wenden.

Ein **tüchtiger Gerichtsvollzieher-Candidat** sucht Beschäftigung auf einem Gerichtsvollzieher-, Rechtsanwalts-, Notariats- oder sonstigen Bureau. Gefl. Fr.-Offerten an die Exped. der „Strassburger Post" erbeten, wo auch Adresse zu erfahren.

Zum sofortigen Eintritt ein **angehender Gehilfe auf's Land** gesucht. Offerten unter Z Z 625 an die Expedition der „Strassburger Post".

Ein tüchtiger Notariatsgehülfe, Elsässer, militärfrei, der mehrere Jahre in einer grösseren Schreibstube als zweiter Clerc beschäftigt war, sucht seine Stelle zu ändern, womöglich unter Eintritt als **erster Clerc** in einer kleinern Schreibstube. — Näheres in der Expedition der „Strassburger Post".

Ein **erster Notarclerc** — Gerichtsvollzieheramtscandidat — wünscht seine Stelle mit einem ersten Gerichtsvollziehergehülfen sofort zu vertauschen. Zu erfragen in der Expedition der „Strassburger Post".

Druckfehlerberichtigung.

Auf Seite 84 muss es in der Aufschrift unter Ziffer 3 heissen: Die Strafbestimmung . . . ist **nicht** unwirksam.

Druck von M. DuMont-Schauberg in Strassburg i. E.

Zum Gesetze vom 30. April 1880, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

II.

Zu den §§ 42, 45. 53.

Bei einer Zwangsversteigerung, zu welcher die Schuldner nicht erschienen waren, wurde einem Hypothekargläubiger der Zuschlag ertheilt. Nach Befragen des Notars erklärten sowohl der betreibende Gläubiger als auch die anwesenden Hypothekargläubiger, welche besonders aufgefordert wurden, dass sie weder Bürgschaftsstellung noch sonstige Sicherheit verlangten. Alsbald ergab sich, dass der Ansteigerer zahlungsunfähig war. Ueberdies wurde auf die von seiner Ehefrau betriebene Entmündigung demselben ein Beistand beigegeben, der weiter gehende Antrag aber abgewiesen. Der Schuldner beantragte aber innerhalb der nach § 23 festgesetzten Frist die Aufhebung des erfolgten Zuschlags, indem er einerseits die Geschäftsunfähigkeit des Ansteigerers und anderseits seine Zahlungsunfähigkeit behauptete und als wesentlichen Fehler des Verfahrens das Nichtverlangen von Sicherheitsleistung hervorhob. Diese Einwendungen wurden sowohl vom Amtsgerichte als auch vom Landgerichte zurückgewiesen.

Nachdem der Vorschrift des § 42 entsprechend die Ueberschreibung des Versteigerungsprotocolls und Ergänzung des Hypothekenscheines bethätigt war, wurden die Acten dem Amtsgerichte zur Eröffnung des Vertheilungsverfahrens vorgelegt.

Das Amtsgericht entsprach der Vorschrift des § 45 und ff. In dem gemäss § 51 anberaumten Termine erhob der Vertreter des Schuldners Widerspruch gegen das ganze Ver-

theilungsverfahren, ausführend, dass er eine Klage auf Vernichtung des Zuschlags anhängig machen werde, zu der ihm das Armenrecht bewilligt worden sei, weil der Ansteigerer zur Zeit des Zuschlags geschäftsunfähig und zahlungsunfähig gewesen und ihm daher mit Unrecht der Zuschlag ertheilt worden sei. Gegen die Anweisung und Forderung des ersten Hypothekargläubigers hatte der Schuldner keine Einwendung zu machen. Trotzdem wiedersetzte er sich dem Abschlusse des Planes und der Aushändigung einer Zahlungsanweisung an den ersten Hypothekargläubiger. Dieser bekämpfte den erhobenen Widerspruch, weil gegen das ganze Vertheilungsverfahren erhoben, als unzulässig. Abgesehen davon, dass die Klage materiell unhaltbar sei, weil der Ansteigerer nach dem Zuschlage nicht entmündigt, sondern nur mit einem Beistande versehen worden, und sowohl Rechtsprechung als auch Wissenschaft einhellig annehmen (Siehe Codes annotés de Tiney 3. Aufl. zu Art. 503 Nr. 12), dass „La dation d'un conseil judiciaire, à la différence de l'interdiction n'a pas un effet rétroactif", — so sehe das Gesetz in § 53 nur einen „Widerspruch gegen den Plan" vor, welcher im Termine erhoben und zur Verhandlung gelangen könnte. Aus § 55 gehe überdies unzweifelhaft hervor, dass der Widerspruch nur gegen die einzelnen Forderungen gerichtet werden könne. Das eingeleitete Verfahren selbst könne im Termine nicht mit dem Erfolge angefochten werden, dass es der zur Leitung berufene Amtsrichter einstweilen einstelle. Dasselbe müsse sich der Zwangsversteigerung anschliessen und, einmal begonnen, auch durchgeführt werden, es sei denn, dass auf Grund des § 814 C.P.O. eine Verfügung erlassen worden. Eine solche Verfügung habe aber der Schuldner nicht beantragt.

Das Amtsgericht schloss sich dieser Ausführung nicht an, sondern gab dem Widerspruch Folge und stellte einstweilen das Vertheilungsverfahren ein. Der betreibende

Gläubiger beruhigte sich bei diesem Beschlusse. Wir halten diese Entscheidung nicht für zutreffend, glauben vielmehr, dass die vom betreibenden Gläubiger vorgebrachten Gründe durchschlagend sind.

Kostenfestsetzungsverfahren. — Nichtanwendung auf Urkunden mit Unterschriftsbeglaubigung.

Wenn der Notar, mit der Beurkundung einer Cession beauftragt, diese in Privatform entwirft und die Unterschriften beglaubigt, so kann die für die Anfertigung *der Urkunde beanspruchte Gebühr nicht in dem durch § 2 des Gesetzes vom 26. December 1873 bestimmten Verfahren festgesetzt werden, weil diese Thätigkeit des Notars eine ausseramtliche ist.*

(Beschluss des Kaiserl. Oberlandesgerichtes Colmar I. C.-Senat vom 20. April 1888.)

Auf Ersuchen seines Schuldners beauftragte der Hypothekargläubiger H. unter Uebergabe eines preussischen Hypothekenbriefes und der sonstigen Urkunden den Notar X. im December 1886, eine Cession von 3000 M. zu beurkunden.

Der Notar entwarf nun die Cessionsurkunde mit Rücksicht auf § 33 der preussischen Grundbuchordnung und die bestehenden Enregistrements- und Stempelgesetze unter Privatform und beglaubigte die Unterschriften. § 33 der Grundbuchordnung bestimmt nämlich, dass schriftliche zu einer Eintragung in das Grundbuch oder Löschung erforderliche Anträge und Urkunden gerichtlich oder notariell aufgenommen, oder beglaubigt sein müssen. Genügt nach dieser Bestimmung die Beglaubigungsform, so wird sie anderseits durch unsere Enregistrementsgesetzgebung nahe-

gelegt, welche nicht nur die Cession besteuert, sondern auch verlangt, dass alle früheren Urkunden, welche in dem notariellen Cessions-Acte angeführt werden müssen, gleichzeitig mit diesem zur Registrirung und Abstempelung gelangen, wiewohl sie nach den Sportelgesetzen desjenigen deutschen Staates, in welchem sie zur rechtlichen Wirksamkeit kamen, schon besteuert worden sind.

Um dieser unsere heutigen Verkehrsverhältnisse schwer schädigende Bestimmung vorzubeugen, wurde im Interesse der Parteien die Privatform gewählt,*) weil in Privaturkunden andere nicht registrirte Urkunden vorgeführt werden können, ohne der nachträglichen Registrirung zu verfallen. Ueberdies ist die Privaturkunde nicht registrirungspflichtig, selbst wenn die ihr folgende Unterschriftsbeglaubigung ihre Vorlage an die Enregistrementseinnehmerei veranlasst. Für die also errichtete Cessionsurkunde wurde mit Rücksicht darauf, dass dieselbe mit Unterschriftsbeglaubigung nicht nur die nämliche Mühe und Verantwortung wie eine notarielle verursacht, sondern in rechtlicher Wirkung einer solchen auch vollkommen gleichsteht, die Gebühr des § 2 des Notariatstarifs in Ansatz gebracht. Der Schuldner bezahlte die liquidirten Kosten anstandslos.

Sechs Monate hierauf liess der Gläubiger aus gleicher Veranlassung eine weitere Cession von 22 800 Mark errichten, welche in der nämlichen Form beurkundet wurde. Auch hiefür wurden die Gebühren des § 2 verlangt und bezahlt.

---

*) Beispielshalber würden bei einer vorliegenden Cession von 1800 Mark die Urkunden, welche angeführt werden müssen, weil mehrere Uebergänge im Hypothekenbuche nicht eingetragen worden sind, 68 Mark Enregistrements- und Stempelgebühren veranlassen, wiewohl diese Verträge schon in Preussen besteuert worden und in Elsass-Lothringen niemals zur rechtlichen Geltung gebracht werden.

Nach einiger Zeit verlangte der cedirte Schuldner vom Notare Rückzahlung der bezahlten Gebühren bis auf den Betrag von 4 Mark, welche er je zur Hälfte für jede Cession zubilligte, da nach seiner Ansicht nicht § 2, sondern — da es sich um den Entwurf eines Vertrages handle — § 5 anwendbar sei. Da diesem Verlangen vom Notare nicht stattgegeben wurde, so verwirklichte der Schuldner seine mit dem Begehren verbundene Androhung und ersuchte die Aufsichtsbehörde, dem Notare die Ausführung seines — des Schuldners — Verlangens vorzuschreiben. Von dieser wurde er auf das Verfahren nach § 2 des Gesetzes vom 26. December 1873 hingewiesen und ihm überlassen, an den Herrn Landgerichtspräsidenten um Festsetzung der Gebühren sich zu wenden.

Dieser erliess auf eine an ihn gerichtete Eingabe am 1. December 1887 folgende Entscheidung:

„Auf Ihre Eingabe vom 12. November 1887 erwidere ich Ihnen unter Rücksendung der Kostennoten ergebenst, dass mir die amtliche Befugniss nicht zusteht, den Kaiserl. Notar X. im Aufsichtswege zur Herauszahlung der angeblich von Ihnen zu viel bezogenen Gebühren anzuhalten. Durch § 2 des Gesetzes vom 26. December 1873 ist der Landgerichtspräsident nur berufen, im Streitfalle die Notariatsgebühren nach Massgabe des Tarifs festzusetzen. Eine solche Festsetzung ist von Ihnen nicht beantragt. Für den Fall jedoch durch den an mich gerichteten Antrag nach Ihrer Absicht der angegebene Zweck beabsichtigt wird, kann demselben Mangels Zuständigkeit ebenso wenig stattgegeben werden, da, wie Sie in Ihrer Eingabe richtig ausführen, es sich im vorliegenden Falle nicht um Urkunden handelt, welche der Kaiserl. Notar X. in seiner amtlichen Eigenschaft aufgenommen hat, der Tarif aber nur die Gebührenansätze für wirkliche Notariatsurkunden enthält und die Zuständigkeit des Landgerichts-Präsidenten nur auf die

Festsetzung der im Tarif vorgesehenen Gebühren beschränkt ist. Es muss Ihnen daher überlassen bleiben, auf dem Rechtswege feststellen zu lassen, welche Ansprüche dem Notar X. aus seiner nichtamtlichen Privatthätigkeit gegen Sie zustehen und ob für Sie ein Rückforderungsrecht begründet ist. Ausgenommen sind nur die Ansätze für die von Notar X. vorgenommenen Beglaubigungen der Unterschriften, deren Festsetzung auf Antrag von mir erfolgen wird, sobald mir die Urkunden vorgelegt werden, um die Auslagen für Einregistrirung u. s. w. ersehen zu können.

Zum Schlusse bemerke ich Ihnen, dass Ihnen gegen diese Entscheidung binnen 14 Tagen nach der Zustellung der Widerspruch, über welchen das Landgericht zu entscheiden hat, zusteht."

Gegen diese Entscheidung erhob der Schuldner Widerspruch zum Landgerichte S., welches am 17. December 1887 den § 2 des Tarifs für anwendbar erklärte, indem es erwog:

„Nach Einsicht der Actenstücke, namentlich der angefochtenen Entscheidung des Kaiserl. Landgerichtspräsidenten dahier, der Widerspruchsschrift und des schriftlichen Antrages des Kaiserl. Ersten Staatsanwaltes dahier;

In Erwägung, dass Notar X. ohne Zweifel in seiner amtlichen Eigenschaft um die Errichtung der beiden Cessionen angegangen worden ist;

Dass er dem ihm gewordenen Auftrage gemäss diese Rechtsgeschäfte ebensowohl in die Form eigentlicher öffentlicher Urkunden hätte kleiden können, wovon er aber zu Gunsten der auftraggebenden Partei zum Zwecke der Kostenersparniss abgesehen hat;

Dass die Acten, so wie er sie abgefasst hat, nämlich als beglaubigte Privaturkunden, ebenfalls — gemäss Art. 6, Ziff. 3 des Notariatstarifs — in den amtlichen Geschäftsbereich des Notars fallen und dass daher die Gebühren für

diese Acte in dem Verfahren des § 2 des Notariatsgesetzes vom 26. December 1873 festzusetzen sind;

In Erwägung, dass, wenn der Notar in seiner Amtseigenschaft um die Abfassung und Beglaubigung von Privaturkunden ersucht worden ist, ihm auch für die Abfassung derselben die Gebühren des Notariatstarifs zustehen müssen, um so mehr, als der § 12 des Tarifs ihm sogar für die blosse Hinterlegung einer Privaturkunde die nämliche Gebühr zubilligt, welche für die Aufnahme der Urkunde durch den Notar zu entrichten gewesen wäre, obwohl in diesem Falle der Notar nur eine sehr geringe Mühe zu entfalten hat, während ihm die Abfassung einer Privaturkunde die nämliche Arbeit verursacht und dieselbe Verantwortlichkeit für ihn im Gefolge hat, wie die Errichtung einer öffentlichen Urkunde über das nämliche Geschäft;

Dass daher hier von den Bestimmungen des Tarifs neben der Ziff. 3 des § 6 auch die Ziff. 1 des § 2 zutrifft und der Notar gemäss § 8 das. zwischen diesen beiden Gebührensätzen die Wahl hat; dass, wenn der Notar die Gebühr des § 2 in Anspruch nimmt, er hiernach nicht auch noch diejenige des § 6 berechnen darf."

Auf hiegegen erhobene Beschwerde des Schuldners erliess das Oberlandesgericht I. Civil-Senat am 20. April 1888 folgenden Beschluss, indem es den vorher erwähnten des Landgerichts S. aufhob:

„Bezüglich der Cession einer Forderung von 3000 Mark werden die dem Notar X. in seiner amtlichen Eigenschaft zukommenden Notariatskosten auf den Betrag von 5 Mark 40 Pfennig festgesetzt. Im Uebrigen wird die Festsetzung der sonstigen Ansprüche des Notars X. aus dieser Cession wie derjenigen über eine Forderung von 22 800 Mark in dem durch § 2 des Gesetzes vom 26. December 1873 geordneten Verfahren abgelehnt.

Dem Notar X. werden seine Ansprüche gegen den Beschwerdeführer H. vorbehalten.

Die Kosten des gegenwärtigen Verfahrens in beiden Instanzen hat Notar X. zu tragen, soweit dieselben nicht durch den Beschluss dieser Stelle vom 9. März 1888 dem Beschwerdekläger H. zur Last gelegt sind; jedoch wird auf Grund des § 6 des Gerichtskostengesetzes Gebührenfreiheit bewilligt.

Gründe:

Notar X. hat die heute fraglichen Cessionen von Forderungen von 3000 Mark und 22 800 Mark nicht in seiner amtlichen Eigenschaft als Notar aufgenommen. Er hat sie nicht beurkundet, sondern es sind zwischen den Vertragschliessenden ohne Zuziehung eines Notars abgeschlossene Privaturkunden, bei welchen Notar X. ausserhalb seines Amtes lediglich als Werkzeug der Vertragschliessenden die Abfassung besorgt hat. Der Tarif des Gesetzes vom 26. December 1873 wie das letztere selbst finden aber nur auf die amtliche Thätigkeit des Notars Anwendung. Eine Ausdehnung der Notariatsgebühren auf neben dem Notariate betriebene Privatgeschäfte ist unzulässig. Auch § 12 des Tarifs bezieht sich nur auf Amtshandlungen des Notars. Wenn in diesem Falle ausnahmsweise eine verhältnissmässig hohe Gebühr bewilligt ist, so hat das seinen Grund in der Fürsorge des Gesetzes für eine gesicherte Stellung der Notare. Die aus den beiden Cessionen dem Notar X. für seine Dienste zukommende Vergütung kann daher in dem durch § 2 des Gesetzes vom 26. December 1873 vorgesehenen Verfahren nur insoweit festgesetzt werden, als die Amtshandlung eines Notars vorliegt. Das ist aber nur bei der Beglaubigung der Cession über 3000 Mark der Fall, wofür der Notar die Gebühr des § 6 des Tarifs mit 3 Mark und den Ersatz seiner Auslagen mit 2 Mark 40 Pfennig

zu beanspruchen hat. Die übrigen Ansätze bezüglich beider Cessionen betreffen keine Notariatsgebühren, wobei hervorzuheben ist, dass nach der in der Beschwerdeinstanz gegebenen Aufklärung des Notars X. die bei der zweiten Cession in Ansatz gebrachten Beträge von 4 Mark 65 Pfennig und 4 Mark baare Auslagen darstellen. Letztere können aber ebenso wenig wie die übrigen berechneten Beträge in dem gegenwärtigen Verfahren Festsetzung finden, weil es an der Voraussetzung fehlt, dass bezüglich der zweiten Cession überhaupt eine Notariatsgebühr zu würdigen ist. Auch der in der Beschwerdeinstanz gestellte Antrag des Beschwerdeklägers, die Kosten der ersten Cession auf 9 Mark 40 Pfennig und diejenigen der zweiten auf 15 Mark 5 Pfennig festzusetzen, muss unberücksichtigt bleiben, weil es dem Gerichte im gegenwärtigen Verfahren an der Zuständigkeit fehlt, in anderer Weise als geschehen über die keine Notariatskosten als solche betreffenden Streitpuncte der Parteien zu befinden.

Zur Verordnung vom 29. Juni 1888, betreffend die Geschäftssprache der Gerichte und gerichtlichen Beamten.

Mitgetheilt von Herrn Notariatscandidaten Dr. Schmidt in Schirmeck.

Angesichts der bezüglich der Verhandlungen und Beurkundungen der Notare mit dem 1. Januar 1889 in Kraft tretenden Verordnung des Kaiserlichen Statthalters vom 29. Juni 1887, erlaube ich mir die Aufmerksamkeit auf einen, wie mir scheint, noch nicht aufgeklärten und gewürdigten Punct zu richten.

Gedachte Verordnung vom 29. Juni 1887 bestimmt bekanntlich, dass vom 1. Januar 1889 ab in allen Theilen

Elsass-Lothringens ohne jede Ausnahme die Verhandlungen und Beurkundungen der Notare in der deutschen Sprache abzufassen sind, während bis zu diesem Tage gemäss § 15 des Gesetzes vom 14. Juli 1871, betr. Abänderungen der Gerichtsverfassung, für gewisse Bezirke mit überwiegend französisch redender Bevölkerung die Notare in französischer Sprache verhandeln und beurkunden dürfen. Es sind desshalb vom 1. Januar 1889 ab alle Rechtsgeschäfte, die notariell beurkundet werden müssen, und solche, die zu ihrer Rechtsbeständigkeit einer notariellen Beurkundung zwar nicht bedürfen, deren Inhalt aber nach dem Willen der Parteien in öffentlicher Urkunde durch einen Notar niedergelegt werden soll, in deutscher Sprache zu beurkunden.

Anders jedoch werden nach dem derzeitigen Stande der Gesetzgebung, und zwar selbst für die Zeit nach dem 1. Januar 1889, die Privaturkunden behandelt.

Das Gesetz vom 31. März 1872 verlangt, dass den in französischer Sprache abgefassten Privaturkunden, wenn sie zur Einregistrirung den Behörden vorgelegt werden, eine deutsche, von einem vereideten Uebersetzer beglaubigte Uebersetzung beigefügt werde, nach § 5 desselben Gesetzes aber „kann die Ausführung der Bestimmungen der §§ 2 cet. für Ortschaften mit überwiegend französisch redender Bevölkerung cet. . . . über den 1. Juli 1872 hinaus verlegt werden". Eine dieses Gesetz ausführende Verordnung vom 5. December 1877 hat darauf das Verzeichniss der vom Gebrauche der deutschen Sprache als Geschäftssprache dispensirten Gemeinden aufgestellt und die Ausnahmen auf die Zeit bis zum 1. Januar 1883 beschränkt. Schliesslich ist dieser letztere Termin durch Verordnung des Ministeriums vom 14. September 1883, betr. die amtliche Geschäftssprache in den Gemeinden Diedenhofen und Metz, für das Ausnahmegebiet, wie es nach diesem Gesetze noch

besteht, wieder hinausgeschoben und bestimmt worden, dass die Ausnahmen des Gesetzes vom 31. März 1872 „bis auf Weiteres bestehen“.

Sonach dürfen selbst nach dem 1. Januar 1889 innerhalb des Ausnahme-Gebiets Privaturkunden in französischer Sprache zur Einregistrirung präsentirt werden, ohne dass ihnen eine deutsche von einem vereideten Uebersetzer beglaubigte Uebersetzung beigefügt zu werden brauchte. Dieser Zustand ist schon einmal für das Ausnahme-Gebiet beseitigt gewesen und es waren die Ausnahmen des § 2 des mehrerwähnten Gesetzes vom 31. März 1872 ein ganzes Jahr lang, nämlich vom 1. Januar 1883 bis zum 1. Januar 1884, in demselben nicht in Geltung, wenn auch thatsächlich die Enregistrements-Einnehmereien fortgesetzt Privaturkunden in französischer Sprache ohne deutsche Uebersetzungen einregistrirten! Grund war, dass die Verordnung vom 5. December 1877 nur bis zum 1. Januar 1883 galt und die neue Verordnung vom 14. September 1883 erst mit dem 1. Januar 1884 in Kraft trat.

Ob aber nicht angesichts der Verordnung vom 29. Juni 1887 mit dem 1. Januar 1889 die vorübergehende Beseitigung der fraglichen Ausnahmen bezüglich der Privaturkunden eine dauernde werden solle, diese Frage dürfte vom Gesetzgeber bejaht werden müssen. Es bedürfte lediglich einer Verordnung, welche die Geltung der Ausnahmen des Gesetzes vom 31. März 1872 dadurch beseitigt, dass sie den Zeitpunct „bis auf Weiteres“ der Verordnung vom 14. September 1883 auf den 1. Januar 1889 einschränkt und festsetzt.

Die Wirkungen dieser Ausnahmen, falls letztere noch nach dem 1. Januar 1889 bestehen bleiben, sind leicht in ihrer schädlichen Richtung zu ermessen. Wenn es sicher nicht wünschenswerth ist, die Errichtung aller Privaturkunden zu verbieten, so ist es doch gegen das

Interesse der Privaten und geordneten Rechtsverhältnissen hinderlich, der Errichtung nicht öffentlicher Urkunden, wo immer das Gesetz notarielle Beurkundung nicht zwingend vorschreibt, Vorschub zu leisten auf Kosten öffentlicher Urkunden. Das wäre aber die erste Wirkung des Bestehenbleibens der gedachten Ausnahmen.

Die des Deutschen nicht mächtige Partei wird, wo es nur angeht, durch einen Kundigen, der oft genug ein in Folge der Verordnung vom 29. Juni 1887 nicht mehr amtirender Notar sein wird, eine französische Privaturkunde fertigen lassen, die dann ungestört das Enregistrement passirt. Wären dagegen die Ausnahmen beseitigt, so würde jedesmal der Notar die Urkunde aufnehmen, weil die Partei solches der umständlichen, mit Kosten verknüpften und an vielen Orten gar nicht zu bewerkstelligenden Hinzuziehung eines vereidigten Uebersetzers entschieden vorziehen wird. Die Verminderung der Zahl der notariellen Acte wäre wieder eine schwere Schädigung der Notare in den französisch redenden Gebietstheilen, die deren Stellung noch misslicher machen würde. Der des Französischen vollständig mächtige Notar würde aber gegenüber dem Willen der Partei, eine französische Urkunde zu haben, in jenen Gebietstheilen einen Ausweg finden. Er könnte die Urkunden, soweit es das Gesetz zulässt, auf seiner Etude als Privaturkunden in französischer Sprache errichten und diese sich dann unter Errichtung eines deutschen Hinterlegungsactes hinterlegen lassen.

Die Aufhebung der in Rede stehenden Ausnahmen würde aber keine einschneidendere Maassregel bedeuten als die Verordnung vom 29. Juni 1887.

Auflösung eines Kaufvertrages. Entschädigungsanspruch wegen Minderwerth.

Der Verkäufer eines Grundstücks kann, wenn der Kaufvertrag wegen Nichtzahlung des Kaufpreises gerichtlich aufgelöst worden ist, für den zur Zeit der Auflösung des Kaufvertrags durch Sinken des Immobilienwerthes bedingten Minderwerth des Kaufobjects von dem Ankäufer Entschädigung verlangen. Art. 1149, 1150, 1151, 1183, 1184 Code civil.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Köln v. 12. October 1887.)

Durch notariellen Kaufvertrag vom 9. April 1884 haben die Ehel. Z. den Ehel. Kl. ein zu B. gelegenes Haus für 20 000 Mark erkauft. Da die Ankäufer den Kaufpreis nicht bezahlten, so klagten im Juni 1886 die Ehel. Z. auf Resiliation des Kaufvertrags, welche durch inzwischen rechtskräftig gewordenes Urtheil des Landgerichts B. vom 27. Juni 1886 ausgesprochen wurde.

Bei den Verhandlungen der Parteien über ihre gegenseitigen Ansprüche entstanden verschiedene Streitigkeiten, indem die Ehel. Kl. den Ersatz einer geleisteten Abschlagszahlung von 3000 Mark nebst Zinsen begehrten, dagegen den Ehel. Z. nur ein Aequivalent für den entbehrten Fruchtgenuss zubilligten, und hiernach gegen letztere einen Ersatzanspruch von 1363,17 Mark geltend machten. Die Ehel. Z. erkannten denselben an sich als richtig an, machten jedoch compensationsweise mehrere Gegenansprüche, u. A. für erhebliche, angeblich durch Misswirthschaft der Ehel. Kl. nothwendig gewordene Reparaturen, insbesondere aber einen Entschädigungsanspruch von 5000 Mark aus dem Grunde geltend, weil das Haus, infolge des seit 9. April 1884 eingetretenen Sinkens seines Werthes zur Zeit der Auflösung

des Kaufvertrags nur noch einen Werth von 15 000 Mark gehabt, mithin einen Minderwerth von 5000 Mark im Vergleich zu dem in dem Kaufacte vom 9. April 1884 stipulirten Kaufpreise repräsentirt habe. Das Landgericht in B. verurtheilte die Ehel. Z. zur Zahlung der geforderten 1363,17 Mark, indem es die Gegenansprüche derselben als unbegründet abwies, namentlich den auf den Rückgang des Werthes gestützten Entschädigungsanspruch als principiell unhaltbar verwarf.

Auf die Berufung der Ehel. Z. ordnete das Oberlandesgericht zunächst eine Expertise darüber an: „um welchen Betrag der Werth des fraglichen Hauses im Juni 1886 im Vergleich zu dem in dem Kaufacte vom 9. April 1884 vereinbarten Kaufpreise gesunken sei", und wies, nachdem der ernannte Experte diesen Werthrückgang auf 3000 Mark festgestellt hatte, durch Urtheil vom 12. October 1887 — aus welchem sich die von den Parteien für ihre rechtlichen Auffassungen geltend gemachten Gründe ergeben —, die Klage als unbegründet ab.

Aus den Gründen:

Die den Berufungsbeklagten vom ersten Richter in Höhe von 1363,17 Mark nebst Zinsen zugesprochene Forderung wird an sich von den Berufungsklägern nicht bestritten; dieselben machen jedoch mehrere Gegenforderungen geltend, deren Gesamtbetrag jenen Anspruch erheblich übersteigt. Zunächst beanspruchen sie von dem Berufungsbeklagten den Ersatz desjenigen Minderwerths, welchen das Kaufobject zur Zeit der Auflösung des Kaufvertrags vom 9. April 1884 im Vergleich zu dem vereinbarten Kaufpreise von 20 000 Mark gehabt habe. Dieses Begehren erscheint principiell begründet.

Allerdings besteht der Kaufvertrag vom 9. April 1884 nicht mehr zu Recht; vielmehr sind nach Art. 1183 B.G.B.

beide Parteien in Folge der *ex tunc* zurückwirkenden Resiliation in den Zustand zurückversetzt, welcher vor Abschluss desselben bestand, d. h. die Ankäufer müssen das Kaufobject nebst den bezogenen Früchten, die Verkäufer den Kaufpreis, soweit derselbe bezahlt worden, nebst Zinsen zurückerstatten, und auf den noch ausstehenden Theil des Kaufpreises verzichten. Hiermit steht aber das Begehren der Berufungskläger auch keineswegs im Widerspruch. Denn indem sie die Differenz zwischen dem stipulirten Kaufpreise und dem Werthe des Kaufobjects zur Zeit seiner Restitution geltend machen, fordern sie lediglich den ihnen durch Art. 1184 a. E. B.G.B. garantirten Ersatz desjenigen Schadens, den sie durch die Nichterfüllung des Vertrags erlitten haben. Dieser Schaden besteht, mit Rücksicht darauf, dass, bei gehöriger Vertragserfüllung, der Kaufpreis in Höhe von 20 000 Mark in ihr Vermögen übergegangen wäre, in demjenigen Minderbetrage, um welchen der Werth des Kaufobjects zu der Zeit, da letzteres in ihr Vermögen zurücktritt, hinter jenem Kaufpreise zurückbleibt. Der Vorwurf, dass die Berufungskläger, im Widerspruche mit sich selbst, das Kaufobject, und ausserdem noch einen Theil des Kaufpreises beanspruchten, ist unbegründet. Denn jene Differenz wird nicht als Kaufpreis, sondern als Schadensersatz begehrt, und der bedungene Kaufpreis nur als der durch den Vertragswillen der Parteien selbst zur Berechnung der Höhe des Schadens an die Hand gegebene Massstab geltend gemacht.

Hinfällig erscheint ferner der Einwand, dass die Berufungsbeklagten nur für eine durch ihre Schuld verursachte Werthverminderung des Kaufobjects, also für die ihrerseits bewirkte Deterioration desselben, nicht aber für das lediglich durch zufällige Umstände verursachte Sinken des Werthes haftbar seien. Denn die den Berufungsbeklagten zur Last fallende Vertragsverletzung stellt sich eben als ihr Ver-

schulden dar, und der Umstand, dass in Folge dieser Vertragsverletzung der Kaufvertrag resiliirt und den Berufsklägern, an Stelle des Kaufpreises von 20 000 Mark ein minderwärtigeres Object zurückübertragen wurde, involvirt eine mit diesem Verschulden der Berufungsbeklagten in unmittelbarem ursächlichen Zusammenhange stehende Schädigung derselben. Allerdings beschränken die Art. 1150, 1151 B.G.B. das in Art. 1149 ausgesprochene Princip, wonach der vertragsbrüchige Contrahent für den durch seine Vertragsverletzung verursachten positiven und negativen Schaden aufzukommen hat, dahin, dass, wenn die Nichterfüllung eines Vertrages ihren Grund in einem blossen Verschulden hat, nur der vorhersehbare Schaden, im Falle der Arglist dagegen jeder sich als directe oder indirecte Folge der Nichterfüllung darstellende Schaden ersetzt werden muss. Aber auch diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle, in welchem es sich unbedenklich um ein blosses Verschulden der Berufungsbeklagten handelt, völlig zu. Denn vorhersehbar im Sinne des Art. 1150 B.G.B. erscheint jeder Schaden, dessen Eintritt nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge möglich, nicht nur ein solcher, welcher mit voller Sicherheit zu erwarten ist, und gerade die durch die Wandelbarkeit der Immobiliarwerthe bedingten Preisschwankungen stellen sich als dem Gebiete der täglichen Erfahrung angehörige, mithin als vorhersehbare Ereignisse dar. Sollten sich die Berufungsbeklagten aus irgend welchen Gründen ihrerseits unrichtigen Illusionen über ein voraussichtliches Steigen der dortigen Bodenwerthe hingegeben haben, so erscheint dies nicht minder unerheblich, wie eine nähere Erörterung der zwischen den Parteien discutirten Frage, ob etwa zu Anfang 1884 sogar positive Anhaltspuncte für ein demnächstiges Sinken der Preise vorgelegen, ob namentlich bereits damals die von der Militärbehörde bezüglich des Cantinenwesens in der neuen Infanterie-Caserne getroffenen

Einrichtungen die von den Berufungsklägern selbst in dieser Hinsicht gehegten Hoffnungen vereitelt hatten. Denn, wie dem auch sei, jedenfalls bildeten zukünftige Schwankungen der Bodenwerthe in dortiger Gegend, also auch Preisrückgänge nicht solche Ereignisse, welche Niemand, insbesondere nicht die Berufungsbeklagten, für möglich oder nur für wahrscheinlich hätte halten können.

(Im weiteren wird der Einwand widerlegt, dass die Berufungskläger die Berufungsbeklagten durch betrügerische Vorspiegelungen zur Zahlung eines zu hohen Kaufpreises veranlasst hätten, — und sodann weiter erwogen:)

Da nun nach dem unverdächtigen Gutachten des ernannten Experten feststeht, dass der Minderwerth des streitigen Hauses im Vergleiche zu dem am 9. April 1884 vereinbarten Kaufpreise 3000 Mark betragen hat, und dass dieser Kaufpreis, wenn auch ein hoher, so doch im Hinblick auf die damaligen Zeitverhältnisse, und auf die für die Bestimmung von Immobiliarwerthen wesentlich massgebenden Anschauungen des betheiligten Publikums gerechtfertigt war, dass mithin jene Differenz einen effectiven Rückgang im Kaufwerthe des streitigen Hauses darstellt, so erscheint der auf Ersatz dieses Minderwerthes gerichtete Anspruch der Berufungskläger wohlbegründet, auch zur Compensation mit der auf derselben rechtlichen Grundlage, d. h. dem Kaufvertrage vom 9. April 1884, beruhenden Klageforderung geeignet.

Auslegung zweier nacheinander errichteter Testamente. — Verbotene Substitution. — Zuwachsrecht.

Zwei nacheinander errichtete Testamente, welche beide in Kraft sind, können nicht als eine *letztwillige Verfügung ausgelegt werden.*

Wenn Jemanden letztwillig ein Vermächtniss mit der Bestimmung zugewendet wird, dass dieses im Falle des kinderlosen Absterbens des Bedachten auf einen Dritten fallen soll, so enthält diese Bestimmung eine verbotene Substitution und ist desshalb nichtig.

Der Universallegator ist berechtigt, die Ungültigkeit eines Vermächtnisses geltend zu machen.

Wenn in Folge einer verbotenen Substitution der eine Mitvermächtnissnehmer wegfällt, so wächst dessen Antheil dem anderen Vermächtnissnehmer zu.

(Urtheil des Reichsgerichts I. Civ.-Sen. vom 18. October 1887.)

Der Zeitschrift für französisches Civilrecht entnehmen wir folgendes Urtheil:

Der am 2. Februar 1884 kinderlos verstorbene Mühlenbesitzer Friedrich G. hinterliess zwei Testamente: in dem ersten, errichtet am 29. November 1883, setzte er seinen Bruder, den Kläger Th. G., zum Universallegator ein und traf fernerhin die Bestimmung, dass derjenige, welcher gegen dieses Testament nur irgendwie gerichtlich angehen werde, von seinem Nachlasse gänzlich ausgeschlossen sein solle. Das zweite Testament, welches er wenige Tage vor seinem Tode, am 31. Januar 1884, errichtete, bestimmte Folgendes: „Mein früheres Testament soll in Kraft bleiben, jedoch mit folgender Aenderung: Das Eigenthum meiner Mühle zu G., nebst Garten, sonstigem Zu-

behör und angrenzendem Land vermache ich den beiden Töchtern meines Schwagers Gerhard K. zu G. Daran steht meiner Frau die lebenslängliche Nutzniessung zu; vom Ableben meiner Frau ab soll meinem Schwager G. K. die lebenslängliche Nutzniessung daran zustehen. Sollte von den beiden Töchtern meines Schwagers K. die eine, nämlich Frau H., ohne Hinterlassung von Nachkommenschaft sterben, so soll deren Antheil an obigem Legat auf deren Schwester, Ehefrau F. fallen.“ Diese Verfügung hat Kläger Th. G., weil eine verbotene Substitution, enthaltend durch eine gegen Eheleute H. erhobene Klage angefochten, und hat das Landgericht zu C. seinem Antrage entsprechend, durch Urtheil vom 13. Januar 1887 dahin erkannt, dass die Bestimmung des letzterwähnten Testamentes, durch welche der Ehefrau H. zusammen mit ihrer Schwester, der Ehefrau F., das Eigenthum der oben bezeichneten Mühle u. s. w. vermacht, und weiter angeordnet werde, dass falls Ehefrau H. ohne Nachkommen sterbe, ihr Antheil an Frau F. fallen solle, — nichtig sei, soweit dieselbe die Frau H. betreffe. — In der Berufungsinstanz beantragten die Eheleute H. Abweisung der Klage und machten hierfür geltend:

1. Wie sich aus dem zweiten Testamente ergebe, sei dasselbe nur eine Abänderung des ersten, und müssten beide zusammen, nach der Absicht des Erblassers, als eine letztwillige Verfügung behandelt werden. Die in dem ersten Testamente enthaltene Bestimmung, dass derjenige, welcher dasselbe gerichtlich angreife, vom Nachlasse ausgeschlossen sein solle, beziehe sich daher auch auf das zweite. Kläger habe also infolge dieser Bestimmung seine Eigenschaft als Erbe des Testators verloren und demnach kein Recht zur Klage.

2. Die in Rede stehende Bestimmung enthalte nicht eine verbotene, sondern eine Vulgar-Substitution. Die Er-

10*

klärung des Erblassers lasse nämlich sehr wohl die Auslegung zu, dass die Ehefrau F. nur in dem Falle die ganze Mühle erhalten solle, wenn Ehefrau H. vor ihm, dem Testator, verstorben sei. Der Umstand, dass Letzterer wenige Tage nach Errichtung des zweiten Testamentes verstorben sei, spreche nicht gegen diese Auffassung. Denn er sei an diesen wenigen Tagen, die er ausserhalb des Bettes zugebracht habe, noch rüstig gewesen, und habe, wie sich aus seinen Erklärungen ergeben, nicht daran gedacht, dass er sobald sterben werde; auch sei Frau H. zu jener Zeit schwanger gewesen.

3. Die angefochtene Verfügung könne ferner dahin ausgelegt werden, dass sie eine resolutiv bedingte Einsetzung der Ehefrau H. für den Fall des Absterbens ohne Kinder, und eine suspensiv bedingte Einsetzung der Ehefrau F. enthalte.

4. Selbst wenn Frau H. nicht zur Annahme des Legats gelangen könne, stehe dem Kläger kein Recht an deren Antheil zu. Denn dieser würde dann in Gemässheit des Art. 1044 B.G.B. an die Ehefrau F. fallen. Kläger sei aber in keiner Weise befugt, deren Rechte geltend zu machen.

5. Jedenfalls müsse die Klage deshalb abgewiesen werden, weil Kläger dieselbe in seiner Eigenschaft als Universallegatar angestellt habe, zur Anstellung einer Klage auf Ungültigkeitserklärung eines Vermächtnisses aber nur der gesetzliche Erbe befugt sei. Kläger hat kostenfällige Zurückweisung der Berufung beantragt. Das Oberlandesgericht hat die Klage des Th. G. abgewiesen.

Aus den Gründen:

Den Ausführungen des ersten Richters, dass die Anwendung der im ersten Testamente befindlichen Strafklausel auf dieses beschränkt, und dass in der im zweiten Testa-

mente enthaltenen Verfügung eine verbotene Substitution gefunden werden müsse, kann unbedenklich beigetreten werden. Die Bestimmung des zweiten Testaments, dass das frühere, mit Ausnahme der zu treffenden Abänderung, in Kraft bleiben solle, macht jenes keineswegs in dem Sinne zu einem Bestandtheile des ersteren, dass sämmtliche für dieses getroffene Bestimmungen nun auch auf das zweite Platz greifen sollten. Dieses zweite Testament ist vielmehr eine völlig selbständige Verfügung über einen Theil des Nachlasses, und der Erblasser hat in keiner Weise auch denjenigen, der diese Verfügung gerichtlich anfechten sollte, mit Ausschluss von dem Nachlasse bedroht. Die Strafklausel auf das letzte Testament auszudehnen, würde, — abgesehen davon, dass dieselbe im vorliegenden Falle nichtig ist, — gegen den Rechtssatz verstossen, dass solche Strafklauseln der einschränkendsten Interpretation unterliegen. — In der angefochtenen Verfügung ist, wie der erste Richter mit Recht ausführt, eine verbotene Substitution enthalten. Die sämmtlichen Erfordernisse einer solchen: zwei besondere Liberalitäten, Anfall des Vermächtnisses zuerst an den Instituirten und von diesem an den Substituirten, Verpflichtung des Instituirten, die Sache aufzubewahren und bei seinem Tode an den Substituirten auszufolgen, sind, wenn auch nicht dem Wortlaute nach (was auch nicht erforderlich ist, Zachariä-Dreyer IV. S. 351), so doch dem Sinne nach in der angefochtenen Verfügung, insbesondere in der Bestimmung, dass der Antheil der Frau H. bei deren kinderlosem Absterben an Frau F. fallen solle, enthalten. Die Behauptung der Beklagten, dass in der fraglichen Verfügung nicht eine verbotene, sondern eine Vulgar-Substitution gefunden werden müsse, erscheint unbegründet. Zwar ist zuzugeben, dass im Zweifel eine Verfügung, so lange sie in einem Sinne ausgelegt werden kann, in welchem sie eine rechtliche Wirkung

hervorbringt, in diesem Sinne ausgelegt werden muss. Im vorliegenden Falle lassen aber die thatsächlichen Verhältnisse die Annahme, dass der Erblasser eine Vulgarsubstitution habe treffen, dass er den Antheil der Frau H. der Frau F. habe vermachen wollen, falls erstere vor ihm, dem Erblasser versterbe, in keiner Weise zu. Ganz abgesehen davon, dass die Verfügung eine derartige Absicht des Erblassers mit keinem Worte erkennen lässt, obschon doch angenommen werden darf, dass dieser, wenn dies seine Absicht gewesen wäre, es wohl auch zum Ausdrucke gebracht hätte, ist es geradezu ausgeschlossen, dass Jemand, der auf dem Sterbebette, und zwar drei Tage vor seinem Tode ein Testament errichtet, bezüglich einer Legatarin, einer jungen Frau, von der Niemand behauptet, dass sie damals auch nur krank gewesen, den Fall im Auge gehabt habe, dass sie vor ihm sterbe. Und es ist noch weniger abzusehen, wesshalb der Erblasser eine Verfügung auf den Fall des vorzeitigen kinderlosen Absterbens der Frau H. habe treffen sollen, wenn dieselbe, wie Seitens der Beklagten zum Beweis verstellt wird, zur Zeit der Testamentserrichtung schwanger war. Darüber kann also kein berechtigter Zweifel bestehen, dass der Wille des Erblassers darauf gerichtet war, der Frau F. den Antheil der Frau H. zuzuwenden, falls letztere nach ihm kinderlos versterben sollte. Dieser Wille des Erblassers ist auch in der angefochtenen Verfügung klar zum Ausdrucke gekommen. War dies aber der Wille des Erblassers, so enthält eben die fragliche Verfügung eine verbotene Substitution.

Liegt aber eine verbotene Substitution vor, so würde die oben erwähnte Strafklausel im vorliegenden Falle auch dann keine rechtliche Wirkung hervorbringen können, wenn sie auf die Bestimmungen des zweiten Testaments in Anwendung gebracht werden müsste. Denn der Erblasser hat nicht das Recht, den vom Gesetze verbotenen Verfügungen

durch Androhung von Strafen Rechtsbeständigkeit zu verschaffen. Eine Klausel, die den Zweck hat, den Bestand von Verfügungen zu sichern, welche gegen die öffentliche Ordnung und die guten Sitten sind — und das sind die verbotenen Substitutionen, vgl. Laurent XIV. Nr. 521 — ist als nicht geschrieben zu betrachten (vgl. Aubry und Rau VII. § 692, Puchelt Zeitschrift V. 1, Demolombe XVIII. 278). — Der weitere Versuch der Beklagten, der angefochtenen Verfügung eine Auslegung zu geben, gemäss welcher sie zu Recht bestehen bleiben könnte, muss gleichfalls als verfehlt erachtet werden. Ihre Behauptung, dass die Verfügung auch deswegen nicht als verbotene Substitution aufzufassen sei, weil sie sich als eine resolutiv bedingte Einsetzung der Frau H. für den Fall ihres Absterbens ohne Kinder und als eine suspensivbedingte Einsetzung der Frau F. auslegen lasse, ist in erster Linie thatsächlich unrichtig; eine solche Auslegung würde dem klaren Wortlaute der Verfügung widersprechen. In dieser ist von einer bedingten Einsetzung der Frau H. keine Rede; ihr wird vielmehr das Eigenthum an der Mühle gerade so unbedingt, wie der Frau F. vermacht. Sie soll beim Tode des Erblassers ganz unbedingt dieselben Rechte an der Mühle haben, wie Frau F. Das Eigenthum an der Mühle soll auch ihr anfallen und die ihr angefallenen Rechte sollen nur dann auf Frau F. übergehen, wenn sie, Frau H., ohne Kinder verstirbt. Ihre Einsetzung wird also von dem Umstande, ob sie mit oder ohne Hinterlassung von Kindern verstirbt, in keiner Weise abhängig gemacht; dieser Umstand ist nur massgebend dafür, ob das Eigenthum, welches Frau H. an der Mühle hat, später auf ihre Kinder oder auf Frau F. übergeht. Aber selbst, wenn es sich um eine resolutiv bedingte Einsetzung der Frau H. handelte, würde die angefochtene Verfügung nicht rechtsgültig sein. Denn eine solche resolutiv bedingte Einsetzung, deren Bedingung sich erst zur Zeit

des Todes des bedingt Eingesetzten erfüllen kann, wird als verbotene Substitution betrachtet. (La cour rejette une disposition faite sous condition résolutive, comme entachée de la substitution, lorsque la condition et de telle nature, qu'elle ne peut se réaliser qu'au décès de l'institué; telle est la condition de mourir sans enfants. Laurent XIV. Nr. 437.)

In zweiter Linie haben die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage darauf gestützt, dass Kläger einmal als Universallegatar, dann aber auch, weil eventuell das Accrescenzrecht zu Gunsten der Frau F. Platz greife, zur Klage nicht aktiv legitimirt sei.

Was den ersteren Einwand anlangt, so steht derselbe mit der allgemein herrschenden Ansicht in Widerspruch. Dem Universallegatar gehört die Erbschaft in ihrer Gesammtheit. (Art. 1006 B.G.B.); diejenigen Gegenstände, bezüglich deren durch ungültige Vermächtnisse, die als nicht geschrieben erachtet werden, verfügt ist, verbleiben bei der Masse. Der Universallegatar hat also im Allgemeinen allein den Nutzen von der Ungültigkeit eines Vermächtnisses und daher auch allein das Interesse, diese Ungültigkeit geltend zu machen. Dies ist für den Fall, dass ein einem Dritten vermachtes Particularlegat mit einer verbotenen Substitution beschwert ist, heute nicht mehr bestritten. (Vgl. Aubry und Rau VII. § 694, Demolombe XVIII. Nr. 191 Sirey 37, 1, 817; 57, 1, 182. Sirey-Gilbert Art. 1003 Nr. 37.) — Sodann haben Beklagte behauptet, dass im vorliegenden Falle in Gemässheit des Art. 1044 Code civil das Zuwachsrecht zu Gunsten der Frau F. Platz greifen müsse. In dieser Beziehung steht fest, dass ein einziger Gegenstand, die in Rede stehende Mühle, zwei Legataren, der Frau H. und der Frau F., in einer und derselben Verfügung vermacht worden ist, ohne dass eine beschränkende Bestimmung hinzugefügt worden wäre. Hat aber der Erblasser

eine derartige Verfügung getroffen, so muss angenommen werden, sein Wille sei darauf gerichtet gewesen, einen jeden Legatar zu dem ganzen Vermächtniss zu berufen, so dass jeder der beiden Legatare, Frau H. und Frau F., einen Anspruch auf die ganze Mühle haben sollte, welcher Anspruch lediglich durch das Recht des Mitlegatars beschränkt war. Fällt nun der eine Legatar, im vorliegenden Falle die Frau H., aus irgend einem Grunde aus, so werden die Rechte, welche der andere Legatar, Frau F., nach dem Willen des Erblassers hatte, in vollem Masse wirksam, wenn nicht, was untergebens nicht der Fall, ein Dritter an Stelle des ausfallenden Legatars treten soll. Zu Gunsten der Frau F. greift also nach Art. 1044 B.G.B. nicht sowohl ein jus accrescendi, als vielmehr ein jus non decrescendi Platz: sie wird Eigenthümerin der ganzen Mühle. (Laurent XIV. Nr. 304. Marcadé IV. § 132.) Hierbei kann es nicht in Betracht kommen, aus welchem Grunde der eine Legatar verhindert ist, das Vermächtniss anzutreten. Das Accrescenzrecht findet nicht nur in den beiden Fällen des Art. 1043 B.G.B. statt. Dies folgt schon daraus, dass auch in dem Falle, wenn der Erblasser das Vermächtniss bezüglich des einen Legatars widerrufen sollte, der andere Legatar davon Nutzen ziehen würde. Aber auch der Umstand, dass der Gesetzgeber die Lehre vom Accrescenzrechte in dem Abschnitte behandelt, der von dem Widerruf der Testamente und den Ursachen ihrer Ungültigkeit spricht, zeigt, dass dieses Recht in allen den Fällen eintreten soll, wenn ein Vermächtniss aus irgend einem Grunde seine Wirksamkeit verliert, also auch dann, wenn es mit einer verbotenen Substitution beschwert ist. (Laurent XIV. 315.)

Wenn Kläger behauptet, dass von dem Accrescenzrechte deshalb nicht die Rede sein könne, weil die ungültige Institution der Frau H. keine Rechtswirkung hervorzubringen

imstande sei, so muss darauf hingewiesen werden, dass letzteres auch in keiner Weise der Fall ist, da durch den Ausfall der Frau H. die Frau F. keine Rechte erwirbt, sondern nunmehr nur diejenigen Rechte, die sie von vornherein hatte, in vollem Umfange geltend machen kann. Ist aber Frau F. als alleinige Eigenthümerin der Mühle zu betrachten, so liegt auf der Hand, dass Kläger kein Interesse daran hat, die Ungültigkeitserklärung des in Rede stehenden Vermächtnisses klageweise zu begehren. Er ist also zur Klage nicht activ legitimirt.

Berechnung des verfügbaren Theiles. Einziehung freigebiger Verfügungen.

Wenn ein Erblasser, sowohl zu Gunsten seiner Ehefrau die nach Art. 1094 des Code civil zulässige freigebige Verfügung getroffen, als auch noch einzelnen seiner Kinder unentgeltliche Zuwendungen gemacht hat, so werden diese Verfügungen unter Berücksichtigung des Art. 923 des Code civil in der Weise reducirt, dass der in Art. 1094 festgesetzte Vermögenstheil als verfügbare Quote zu Grunde gelegt wird.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Köln I, vom 7. Nov. 1887.)

L. K. ist am 10. März 1883 mit Hinterlassung seiner Ehefrau und von acht Kindern gestorben. Er hat am 7. Januar 1877 durch Testament der ersteren ein Viertel seines Nachlasses, welcher lediglich in der Hälfte der Gütergemeinschaft besteht, zum Eigenthum und ein Viertel zur lebenslänglichen Nutzniessung vermacht. Am 6. März 1883 haben die Eheleute L. K. zweien ihrer Kinder, Karl und Theodor, ihre sämtlichen gütergemeinschaftlichen Im-

mobilien (eine Brauerei nebst Zubehör) — abgesehen von einer kleinen Parzelle Heideland —, für 18 000 Mark verkauft und dabei stipulirt: dass die Ankäufer Schulden der Verkäufer im Gesammtbetrage von 13 500 Mark, darunter 12 000 Mark hypothekarisch auf dem Kaufobjecte lastend, übernehmen, den Restbetrag von 4500 Mark nach dem Tode des längstlebenden der Verkäufer, und von da ab mit 4% verzinslich, an die acht Kinder mit je 562,50 Mark auszahlen (beziehungsweise die beiden ihnen selbst zustehenden Achtel compensiren) sollen, — dass die Verkäufer sich für ihre Lebenszeit den unbeschränkten Niessbrauch der verkauften Immobilien vorbehalten, dass aber nach dem Tode des Erstversterbenden der verkaufenden Eltern die Ankäufer in den Mitbesitz derselben treten sollen. Ferner ist von den beiden Verkäufern bestimmt, dass, falls seitens der Kinder (welche bei dem Acte nicht concurrirt und denselben auch später nicht genehmigt haben), der stipulirte Kaufpreis als zu niedrig angefochten werden sollte, der eventuelle Mehrwerth den beiden Ankäufern, unter Befreiung vom Rückbringen und zum Voraus, ausser ihrem gesetzlichen Erbtheile, geschenkt werde, — welche Schenkung von beiden Ankäufern acceptirt worden ist. — Nach dem Tode des L. K. wurde ein notarielles Inventar aufgenommen; auf Gestattung des Amtsgerichts fand die Versteigerung des Mobiliars statt; seitens der Söhne Karl und Theodor wurden die meisten Schulden bezahlt, nur die hypothekarischen Schulden blieben ungedeckt.

In diesem Stadium der Sache erhob eines der Kinder, die Ehefrau M., die Theilungsklage, in welcher sie namentlich unter der Behauptung, der Werth der in dem Acte vom 6. März 1883 verkauften Brauerei nebst Zubehör betrage 25 000 Mark, die Ungültigkeit dieses Actes geltend machte, den Verkauf des fraglichen Immobiliars für Rechnung der Gütergemeinschaft beantragte, und mit

Rücksicht auf das Testament vom 7. Januar 1877 sowie den Art. 1094 B. G. B., die Zulässigkeit jeder Liberalität zu Gunsten des Karl und Theodor K. bestritt.

Das Landgericht A. stellte auf Grund eines Expertisen den wahren Werth des durch Act vom 6. März 1883 verkauften Immobiliars sammt Zubehör auf 20057 Mark fest, und berechnete, — indem es Karl und Theodor K. zum Rückbringen des Mehrwerthes von 2057 Mark für verpflichtet erklärte —, das Guthaben der Klägerin, unter Berücksichtigung des Testaments zu Gunsten der Wittwe Ludwig K., sowie der Mobilar-Steigerlöse und der von Karl und Theodor K. bezahlten Nachlassschulden dahin: „dass derselben gegen die Theilungsmasse ein Guthaben von 94 M. 44 Pfg. nebst Zinsen seit dem Todestage des Vaters zum vollen Eigenthum, und von 47 M. 22 Pfg. zum nackten Eigenthum zustehe."

Auf die Berufung der Klägerin, welche in zweiter Instanz nicht bestritt, dass der Act vom 6. März 1883 unter die Vorschrift des Art. 918 B.G.B. falle, hat das Oberlandesgericht die Theilung des Nachlasses des Ludwig K. in der Weise verordnet, dass

1) der Mutter, Wittwe Ludwig K., ein Viertel desselben, und zwar gegen Stellung der gesetzlichen Kaution, zum lebenslänglichen Niessbrauch,

2) jedem der acht Kinder $^1/_{16}$ des Nachlasses zum vollen und $^1/_{32}$ desselben zum nackten Eigenthum zugewiesen werde,

3) dass Karl und Theodor K., wofern die ihnen durch den Act vom 6. März 1883 seitens des Ludwig K. gemachte Schenkung den Betrag von einem Viertel des Nachlasses des Vaters erreicht oder übersteigt, den Werth dieser Schenkung, und zwar im letzten Falle unter Kürzung des Mehrbetrags behalten, dass dagegen, falls der Werth dieser Schenkung geringer sein sollte, die Mutter einen

diesem Minderwerthe entsprechenden Theil dies Nachlasses zum Eigenthum erhält, — hat ferner die Parteien zur Bildung der Masse u. s. w. vor Notar verwiesen, übrigens den Werth des Kaufobjects mit dem Landgerichte auf 20 057 Mark festgestellt. Die von den Parteien geltend gemachten Gesichtspuncte und Anträge ergeben sich aus folgenden

Gründen:

Der Kaufact vom 6. März 1883 enthält — wie auch von beiden Parteien anerkannt wird —, hinsichtlich der dem Ludwig K. an dem Kaufobjecte zustehenden Hälfte, eine von diesem zu Gunsten der Berufungsbeklagten Karl und Theodor K., unter Befreiung vom Rückbringen, und zum Voraus, gemäss Art. 918 B.G.B., getroffene Schenkung desjenigen Betrages, um welchen der halbe Werth des Kaufobjects den auf 9000 Mark stipulirten halben Kaufpreis zur Zeit der Thätigung des Actes überstieg. — Da Ludwig K. ausserdem seiner Ehefrau durch Testament vom 7. Januar 1877 von seinem Nachlasse ein Viertel zum Eigenthum und ein Viertel zur lebenslänglichen Nutzniessung vermacht hat, so ist durch diese freigebigen Verfügungen der Vorbehalt der übrigen Kinder verletzt und hat daher nach Massgabe der Art. 923 flg. und 1094 B.G.B. eine Reduction jener Verfügungen dahin einzutreten, dass die testamentarische Verfügung bezüglich des Niessbrauches an einem Viertel des Nachlasses zwar unter allen Umständen in Kraft verbleibt, dagegen bezüglich des Eigenthumslegats hinfällig wird, wofern die Schenkung an Karl und Theodor K. der disponiblen Quote des Art. 913 B.G.B. (ein Viertel des Nachlasses) gleichkommt, oder dieselbe übersteigt, in welch' letzterem Falle diese Schenkung um den Mehrbetrag zu kürzen ist, — dass aber, wofern die Schenkung den Betrag der disponibeln Quote des Art. 913 B.G.B. nicht erreicht,

die testamentarische Verfügung bezüglich des Eigenthumslegates nur insoweit der Reduction unterliegt, als zur Ergänzung des Vorbehaltes erforderlich ist.

Behufs Erörterung der Frage, welcher dieser Fälle untergebens vorliegt, bedarf es — dem Eventualantrage der Berufungskläger entsprechend — vor allem der Feststellung der Nachlassmasse des Ludwig K. und der Berechnung des Vorbehaltes nach den Vorschriften der Art. 922 flg. B.G.B. (Es wird nun ausgeführt, wie die Masse in activer und passiver Hinsicht zu bilden, und dass mit dem Activüberschusse der Werth der ganzen von Ludwig K. seinen Söhnen Karl und Theodor gemachten Schenkung im Geiste zu vereinigen ist, — und wird sodann weiter erwogen):

Hierbei ist bezüglich der Forderungen und der Schulden des Nachlasses festzuhalten, dass der gesammte Kaufpreis in Höhe von 18 000 Mark als Activposten der Gütergemeinschaft, bezw. in Höhe von 9000 Mark als Activ des Nachlasses der Ludwig K., in Berechnung gezogen werden muss, da Karl und Theodor K. die auf dem Kaufobjecte haftenden Hypotheken und die übrigen in dem Acte aufgeführten Schulden nicht unter Entlastung ihrer Eltern übernommen, durch ihre Schuldübernahme also keine Novation, folgeweise auch weder eine Liberirung ihrer Eltern, noch eine theilweise Tilgung ihrer Kaufpreisschuld herbeigeführt haben, in gleicher Weise aber auch ihre Restschuld mit 4500 Mark ihrer Mutter und dem Nachlasse des Ludwig K. gegenüber noch zu Recht besteht, da die in dem Acte erfolgte Ueberweisung dieses Betrages an die übrigen Kinder von letzteren nicht acceptirt worden ist. Endlich ist bei Berechnung des Werthes der an Karl und Theodor K. durch den Act vom 6. März 1883 gemachten Schenkung auch der Umstand in Betracht zu ziehen, dass denselben die Verzinsung des Kaufpreisrestes von 4500 Mark erst von dem dereinstigen Tode der Mutter an auferlegt ist.

(Es wird nun weiter ausgeführt, dass der Expertentaxe bezüglich des Werthes des Kaufobjects beizutreten ist, und sodann dargethan, dass sich die Antheile der verschiedenen Betheiligten je nach dem Werthe des Vorbehalts und der dadurch bedingten Reduction der testamentarischen Verfügung und der Schenkung an Karl und Theodor K. so, wie in dem Tenor des Urtheils angegeben, berechnen, dass aber die Massebildung und die Artikulirung der einzelnen auf den Bestand der Nachlassmasse bezüglichen Contestationen den Verhandlungen vor dem Theilungsnotar zu überlassen ist.)

Mitglieder der Notariatskammern von Elsass-Lothringen für das Jahr 1888-89.

Colmar: Mosmann in Ensisheim, Präsident; Krieger in Colmar, Syndic; Burger in Rappoltsweiler, Berichterstatter; Hirsinger in Münster, Schatzmeister; Birckel in Colmar, Schriftführer; Schmitt in Barr und Helck in Markirch, Mitglieder.

Metz: Justizrath Hamm in Metz, Präsident; Martzloff in Metz, Syndic; Tischmacher in Rombach, Berichterstatter; Grandidier in Bolchen, Schatzmeister; Müller in Metz, Schriftführer; Chellet in Gorze und Ferch in Delme, Mitglieder.

Mülhausen: G. Diemer in Mülhausen, Präsident; Möhler in Mülhausen, Syndic; Hammel in Masmünster, Berichterstatter; Lehmüller in Altkirch, Schatzmeister; Bauer in Thann, Schriftführer; Vellard in Niederaspach und Schneiderlin in Habsheim, Mitglieder.

Saargemünd: Gachot in Saarunion, Präsident; Corrhumel in St. Avold, Syndic; Wack in Saarunion, Berichterstatter; Cullmann in Forbach, Schatzmeister; Albert in Saargemünd, Schriftführer; Firmery in Rohrbach und Wehrung in Drulingen, Mitglieder.

Strassburg: Pierron in Strassburg, Präsident; Rittengl in Strassburg, Syndic; Matter in Hochfelden, Berichterstatter; Rohmer in Benfeld, Schatzmeister; Wunder in Bischheim, Schriftführer; Kiener in Sulz u. W. und Duffort in Bischweiler, Mitglieder.

Zabern: Fuchs in Molsheim, Präsident; Ehrmann in Buchsweiler, Syndic; Gley in Saales, Berichterstatter; Baur in Maursmünster, Schatzmeister; Fischer in Zabern, Schriftführer; Dietsch in Finstingen und Fuchs in Oberehnheim, Mitglieder.

Standesnachrichten.

Den Notaren Zimmermann in Barr, Wilhelm in Rufach und Christiany in Busendorf ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Reichsjustizdienste ertheilt worden.

Notar Haug in Jebsheim ist gestorben.

Auf Ansuchen wurde Notar Düring von Markolsheim nach Rufach versetzt.

Ernannt wurde der Notariatscandidat Kayser in Strassburg zum Notar in Jebsheim.

Der Notariatscandidat Dr. Schmidt in Schirmeck wurde zum Notar in Markolsheim ernannt.

Druck von M. DuMont-Schauberg in Strassburg i. E.

Allgemeine Verfügung

des Herrn Oberstaatsanwalts vom 20. Juni 1888, betreffend das Immobiliar-Zwangsverkaufs- und bezw. Vertheilungs-Verfahren.

Die auf Grund der halbjährlichen Nachweisungen der Immobiliar-Zwangsverkäufe (Verfügung vom 20. Juni v. J., T 800, Sammlung XII S. 207) gepflogenen Verhandlungen geben mir zu nachstehenden Bemerkungen Veranlassung:

1. Vereinzelt hervorgetretene Verzögerungen des Zwangsverkaufs- bezw. Wiederverkaufs-Verfahrens, insbesondere der Verhandlung nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 30. April 1880, lassen die Annahme begründet erscheinen, dass die Bestimmungen des § 5 Abs. 2 und des § 66 Abs. 2 des nämlichen Gesetzes Seitens der Herren Notare nicht genügend beachtet werden. Ich sehe mich hiernach veranlasst, darauf hinzuweisen, dass gemäss § 5 Abs. 2 cit. Schuldner und Drittbesitzer, welche ausserhalb des Bezirks des Vollstreckungsgerichts wohnen, innerhalb zweier Wochen nach Zustellung des Zwangsvollstreckungsbeschlusses einen in diesem Bezirke wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten auf der Gerichtsschreiberei zu benennen haben, sowie dass nach § 66 Abs. 2, wenn die vorgeschriebene Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten unterblieben ist, hinsichtlich der weiteren Zustellungen die in § 161 Abs. 1 C.P.O. bezeichnete Folge eintritt, hiernach also (bis zu etwaiger nachträglicher Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten) die weiteren Zustellungen durch „Aufgabe zur Post", d. h. in der Art bewirkt werden können, dass der Gerichtsvollzieher das zu übergebende Schriftstück unter der Adresse der Partei nach deren Wohnort zur Post gibt, welchen Falls die Zustellung mit der Aufgabe zur Post als bewirkt angesehen wird, selbst wenn die Sendung als unbestellbar zurückkommt.

Durch die allgemeine Verfügung vom 19. Januar 1886 (Sammlung XI S. 31) sind die Herren Notare bereits dahin verständigt worden, dass in die Steigbedingungen bei Zwangsverkäufen und Wiederverkäufen ebenso wenig wie bei freiwilligen Verkäufen eine den Notar zur Vereinnahmung der Steiggelder bevollmächtigende Clausel aufgenommen werden dürfe (vgl. Verfügung vom 4. Juni 1881 Ziffer 3 Notariatsgesetze Nr. 107 a), sowie des Weiteren, dass eine Vereinnahmung der Steiggelder durch den Versteigerungsbeamten bei Zwangsverkäufen und Wiederverkäufen, weil mit den gesetzlichen Bestimmungen (§ 54 und § 21 des Gesetzes vom 30. April 1880) im Widerspruch stehend, überhaupt unzulässig sei.

Unter Bezugnahme auf diese Ausführungen bemerke ich ergänzend noch folgendes:

a) Zunächst bedarf es keiner weiteren Erörterung, dass die vorerwähnte Verfügung nicht etwa in der Weise umgangen werden darf, dass an Stelle des Notars, als vorgeschobene Person, ein Notariatsschreiber oder ein mit dem Notar in Beziehung stehender Geschäftsagent als Gelderheber in den Steigbedingungen aufgeführt wird; ein solches Verfahren würde schon nach Art. 12 Ziffer 7 der Ordonnanz vom 4. Januar 1843 disciplinäre Ahndung nach sich ziehen. Aber auch abgesehen hiervon muss die Clausel, betreffend Benennung eines Dritten als Gelderheber, wer immer dies auch sei, bei Zwangsverkäufen und Wiederverkäufen als unstatthaft bezeichnet werden, da eine derartige Steigbedingung mit den vorerwähnten gesetzlichen Bestimmungen, wonach Mangels Hinterlegung die Zahlung des Steigpreises an die anzuweisenden Gläubiger zu erfolgen hat, schlechthin im Widerspruch steht.

Indem ich die Herren Notare ersuche, bei Feststellung der Bedingnisshefte nach Massgabe der vorstehenden Ausführungen zu verfahren, bemerke ich noch, dass die Amts-

gerichte laut Verfügung des K. Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten vom heutigen Tage angewiesen werden, von jeder zu ihrer Kenntniss gelangenden, der Verfügung vom 19. Januar 1886 und bezw. den vorstehenden Ausführungen zuwiderlaufenden Clausel der Steigbedingungen bei Zwangsverkäufen und Wiederverkäufen dem Ersten Staatsanwalt Mittheilung zu machen, welcher letztere wegen disciplinären Einschreitens hierher zu berichten hat.

b) Durch die mehrerwähnte Verfügung vom 19. Januar 1886 ist, wie bemerkt, des Weiteren auch darauf bereits hingewiesen worden, dass bei Zwangsverkäufen und Wiederverkäufen nicht nur die Bevollmächtigung des Notars zur Vereinnahmung des Steigpreises in den Steigbedingungen, sondern dass überhaupt die Vereinnahmung des Steigpreises durch den Notar unzulässig sei. Letzteres gilt gleicher Massen, wie ich unter Hinweis auf die Urtheile des Landgerichts Metz vom 29. Juni 1886 und des Oberlandesgerichts vom 30. März 1887 (Notariatszeitschrift Bd. 6 S. 257, und Juristische Zeitschrift Bd. 12 S. 418) ergänzend hervorhebe, auch für die Fälle eines auf einen freiwilligen Verkauf nach durchgeführtem Hypotheken-Reinigungs-Verfahren folgenden Vertheilungs-Verfahrens; vgl. den dem § 22 des Gesetzes vom 30. April 1880 entsprechenden Art. 2186 C. civ. und § 64 des ersteren Gesetzes. Allerdings ist es im Falle eines freiwilligen Verkaufs dem Verkäufer unbenommen, einen Zahlungsempfänger in den Kaufbedingungen zu bestellen; desgleichen steht ein rechtliches Hinderniss nicht im Wege, dass bei Verkäufen im Theilungsverfahren, sowie in Fällen der sogenannten freiwilligen gerichtlichen Verkäufe in den Verkaufsbedingungen ein Zahlungsempfänger bestellt werde. Allein durch eine derartige Bedingung kann das Recht der Hypothekargläubiger wider ihren Willen nicht beeinträchtigt werden. Derartige bei freiwilligen und auch bei freiwilligen gericht-

lichen Immobiliar-Verkäufen an und für sich zulässige Beredungen verlieren damit ihre Wirkung, dass das Hypotheken-Reinigungs-Verfahren eingeleitet wird, da hierdurch dem Ankäufer, welcher sich gesetzlicher Bestimmung gemäss ausdrücklich dazu erbieten muss, die Verpflichtung erwächst, den Kaufpreis an die Hypothekargläubiger zu zahlen, er hiernach aber nicht mehr in der Lage ist, an den Verkäufer, noch auch an einen von diesem bestellten Zahlungsempfänger zu zahlen. Solche Beredungen verstehen sich daher auch da, wo sie zulässig sind, stets nur mit der aus den gesetzlichen Bestimmungen sich ergebenden stillschweigenden Bedingung: „sofern nicht das Hypotheken-Reinigungs-Verfahren eingeleitet werden sollte, welchen Falls die betreffende Clausel als nicht geschrieben gilt.“

3. Verschiedentlich ist Seitens der Herren Notare in Fällen der Beredung von Zuschlagspfennigen dem Amtsgerichte bei Rücksendung der Acten im Falle des § 44 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. April 1880 nur der Hauptbetrag des Steigerlöses, nicht auch der Betrag der Zuschlagspfennige, noch der Betrag der Kosten des Zwangsverkaufs bezw. Wiederverkaufs, manchmal hinwieder nur summarisch der nach Bestreitung der Versteigerungskosten verbliebene Rest der Zuschlagspfennige mitgetheilt worden. Ein derartiges Verfahren entspricht nicht den massgebenden gesetzlichen Bestimmungen; ich hebe in dieser Beziehung unter besonderem Hinweise auf den Beschluss des Oberlandesgerichts vom 7. Januar 1888 (Notariats-Zeitschrift Bd. 8 S. 27, Juristische Zeitschrift Bd. 13 S. 159) Folgendes hervor:

a) Dem Amtsgericht als Vertheilungsgericht liegt die Berechnung der Theilungs- (Activ-) Masse ob. Zu letzterer gehören aber auch die ausbedungenen Zuschlagspfennige. Hiernach ist dem Vertheilungsgerichte der Betrag des Steigerlöses an Hauptsumme wie an Zuschlagspfennigen mitzutheilen.

b) Gemäss § 50 Abs. 5 Ziffer 3a und § 54 des Gesetzes vom 30. April 1880 hat anderseits auch die Festsetzung der Massekosten durch das Vertheilungsgericht zu erfolgen. Diese dem Vertheilungsgerichte obliegende Festsetzung der Massekosten begreift auch die Notariatskosten und zwar nicht bloss die Auslagen des Notars, sondern auch dessen Gebühren, soweit diese als Massekosten zu erachten sind. In letzterer Hinsicht mache ich zunächst darauf aufmerksam, dass die für die Verhandlung nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 30. April 1880 gemäss diesseitiger Verfügung vom 6. Juni 1882, Ziffer 3 (Notariatsgesetze Nr. 163a, Sammlung VII S. 162) zu berechnende Zeitgebühr, Mangels einer anderweiten in dem Bedingnisshefte getroffenen Beredung, zu den Massekosten im Sinne des § 16 des nämlichen Gesetzes zählt, sowie des Weiteren darauf, dass, sofern in dem Bedingnisshefte die Zahlung von Zuschlagspfennigen unter Entbindung der Ansteigerer von der Zahlung der diesen sonst gemäss § 16 cit. obliegenden Kosten beredet wird, auch letztere Kosten Massekosten sind.

c) Wenn schon die Berechnung der Massekosten erst bei dem Abschlusse des Theilungsplans zu erfolgen braucht, diese Kosten auch noch bis zu diesem Zeitpuncte angemeldet werden können, insbesondere der Ausschluss des § 45 des Gesetzes vom 30. April 1880 sich nicht darauf erstreckt, so erscheint es doch im Interesse eines unverzögerten Fortgangs des Verfahrens erwünscht, dass die vor Einleitung des Vertheilungs-Verfahrens erwachsenen Massekosten bereits vor Anfertigung des Theilungsplans dem Vertheilungsgerichte mitgetheilt werden.

d) Auf Grund der vorstehenden Bemerkungen wird hiermit folgendes Seitens der Herren Notare als Versteigerungsbeamten zu beobachtende Verfahren vorgeschrieben:

Zugleich mit Uebersendung der Gerichtsacten, der überschriebenen Ausfertigung des Bedingnissheftes und des

Versteigerungsprotokolls, sowie des Hypothekenauszugs im Falle des § 44 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. April 1880 hat der Notar dem Amtsgerichte zu übermitteln:

aa) Eine Aufstellung des Betrags des Erlöses der Versteigerung an Hauptsumme und Zuschlagspfennigen; dabei ist zu bemerken, ob und an wen die Zuschlagspfennige bereits bezahlt, bezw. wann und an wen dieselben nach den Steigbedingungen zahlbar sind.

bb) Eine Aufstellung der bei dem Notar erwachsenen, gemäss § 16 des Gesetzes oder nach den Steigbedingungen als Massekosten zu behandelnden Gebühren und Auslagen; bezüglich der notariellen Auslagen sind die Beläge beizufügen; des Weiteren ist zu bemerken, ob die Massekosten ganz oder theilweise etwa von dem betreibenden Theil dem Notar vorgeschossen oder nachträglich bereits bezahlt sind, oder aber ob der Notar hierfür seinerseits Anweisung begehrt.

4. Mehrfach ist wahrgenommen worden, dass Seitens der Herren Notare den dem Amtsgerichte zurückzusendenden Gerichtsacten im Falle des Absatzes 2 des § 44 des Gesetzes vom 30. April 1880, ausser der überschriebenen Ausfertigung des Bedingnissheftes und des Steigprotocolls, auch noch eine Ausfertigung des Protocolls über die Verhandlung nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes beigefügt war. Ich sehe mich veranlasst hervorzuheben, dass dieses unnütze, kostenverursachende Verfahren den gesetzlichen Bestimmungen nicht entspricht. Die Beifügung einer Ausfertigung des erwähnten Protocolls hat hiernach zu unterbleiben.

5. Zur Beseitigung von Zweifeln, welche in der notariellen Praxis hinsichtlich der Frage hervorgetreten sind, welche Personen als „Betheiligte“ im Sinne des § 43 des Gesetzes vom 30. April 1880 zu der notariellen Beurkundung eines gütlichen Uebereinkommens über die Vertheilung des Steigerlöses zuzuziehen seien, bemerke ich unter Bezug-

nahme auf die allgemeine Verfügung vom 9. Juni 1887 (Sammlung XII S. 189), dass zu den Betheiligten im Sinne des § 43 cit. nachstehende Personen gehören:

1. Die Gläubiger, und zwar:
   a) die eingetragenen Gläubiger,
   b) der betreibende und sonstige nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. April 1880 zugelassene, dem betreibenden Gläubiger gleichstehende Gläubiger, auch wenn sie nicht eingetragene Gläubiger sein sollten;
2. der Schuldner und
3. etwaige Drittbesitzer.

Zu den „Betheiligten“ im Sinne des § 43 cit. gehören dagegen nicht auch die Ansteigerer.

Der Kaiserliche Oberstaatsanwalt:
Rassiga.

Verfügung

des Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten vom 15. Februar 1888 an sämmtliche Amtsgerichte, betreffend die durch den Concursverwalter betriebene Zwangsversteigerung von Grundstücken, und die Wirkung derselben.

Durch einen besonderen Fall bin ich veranlasst, nachstehende Grundsätze, welche bezüglich des Vertheilungsverfahrens nach einer auf Antrag des Concursverwalters stattgehabten Versteigerung der zur Concursmasse gehörigen Liegenschaften in den Formen des Zwangsvollstreckungsverfahrens zur Geltung zu kommen haben, den Kaiserlichen Amtsgerichten zur gefälligen Kenntnissnahme mitzutheilen.

Durch das Amtsgericht der belegenen Sache wurde auf Antrag des Concursverwalters der Verkauf der zur Concursmasse gehörigen Liegenschaften in den Formen der

Zwangsversteigerung verordnet und nach erfolgter Versteigerung das Vertheilungsverfahren über den Steigerlös eröffnet, jedoch gleich nachher, nachdem inzwischen ein Wechsel in der Besetzung des Gerichts stattgefunden hatte, auf Antrag des Concursverwalters das Verfahren bis nach Beendigung des von den Ansteigerern einzuleitenden Hypotheken-Reinigungsverfahrens eingestellt. Bei Erlass des Einstellungsbeschlusses ging der Richter im Gegensatz zu seinem Vorgänger von der Ansicht aus, der stattgehabten Versteigerung komme nicht die Natur und Wirkung einer Zwangsversteigerung, sondern eines freiwilligen Verkaufs zu. Diese Ansicht entspricht nicht den gesetzlichen Bestimmungen und kann um so weniger Billigung finden, als dadurch erhebliche Verzögerungen und Kosten verursacht werden.

Zur Herbeiführung der Versilberung der zur Concursmasse gehörigen Liegenschaften stehen dem Concursverwalter 3 Wege offen, indem er dieselben entweder in den Formen der Zwangsversteigerung (§ 116 der Concursordnung) oder mit Genehmigung des Concursgerichts durch notarielle Versteigerung (§ 32 des Ausführungsgesetzes zur Civilprocessordnung, Concurs- und Strafprocessordnung) oder mit Genehmigung des Gläubigerausschusses bezw. der Gläubigerversammlung aus freier Hand (§ 122 Ziff. 1 C.O.) zur Veräusserung bringen kann.

Den ersten Weg — und um diesen handelt es sich in dem vorliegenden Falle — hat das Gesetz zu Gunsten der Gesammtheit der Concursgläubiger, zu deren gemeinschaftlicher Befriedigung nach § 2 der C.O. die Concursmasse dient, eröffnet als Ersatz dafür, dass während der Dauer des Concursverfahrens dem Einzelnen im Interesse Aller das Recht auf Zwangsvollstreckung entzogen ist (§ 11 daselbst), und zu dem Zwecke, um die Feststellung des Ueberschusses zu ermöglichen, der den Concursgläubigern nach Befrie-

digung der Hypothekargläubiger verbleibt. In der Uebertragung des Rechts zur Betreibung der Zwangsversteigerung an den Concursverwalter als Vertreter der Interessen der Concursgläubiger liegt für die absonderungsberechtigten Hypothekargläubiger eine Beschwerde nicht. Denn wie diese in der Geltendmachung ihres Realrechts durch die Eröffnung des Concursverfahrens einerseits in keiner Weise gehemmt werden, so dürfen sie, wie die Motive zu dem § 116 C.O. sich ausdrücken, aber auch andererseit den Anspruch der Concursgläubiger auf den der Concursmasse zufliessenden Ueberschuss nicht vereiteln.

Wählt der Concursverwalter den Weg des § 116 C.O., so treten mit der Zwangsversteigerung auch deren Folgen und Wirkungen ein. (Vgl. die Motive a. a. O.) Nach § 22 des Gesetzes vom 30. April 1880 werden aber durch die zufolge § 42 daselbst nach der Endgültigkeit des Zuschlags zu bewirkende Ueberschreibung des Versteigerungsprotocolls sämmtliche Hypotheken mit der Massgabe beseitigt, dass die Ansprüche der Gläubiger auf dem Preise haften. Diese Bestimmung hat ausweislich der Motive zu dem mit dem § 22 übereinstimmenden § 21 des aufgehobenen Gesetzes vom 1. December 1873 ihren Grund darin, dass die Hypothekargläubiger zu dem Versteigerungstermine gerufen werden und dass in der Oeffentlichkeit des Zwangsvollstreckungsverfahrens für den etwa übergangenen Hypothekargläubiger, von dem einige Aufmerksamkeit bei vorkommendem Wechsel im Besitz und Eigenthum der Liegenschaften verlangt werden darf, die genügende Aufforderung liegt, sich in dem Versteigerungstermin einzufinden und sein Interesse nöthigenfalls durch Mitbieten zu verfolgen. Es ist mithin im Falle der Durchführung des Zwangsverkaufsverfahrens kein Raum mehr für das Hypotheken-Reinigungsverfahren, da letzteres ja weiter nichts bezweckt, als den Hypothekargläubigern Gelegenheit zu geben, durch Ueber-

bieten für die ihnen verpfändeten Liegenschaften den wahren Preis zu erzielen.

Der Kaiserl. Oberlandesgerichts-Präsident:
v. Vacano.

Anmerkung. Es wird Veranlassung genommen, hinzuweisen auf den Beschluss des Oberlandesgerichts vom 17. November 1883 (Juristische Zeitschrift IX S. 39) sowie Dr. Franz, Sammlung der Notariatsgesetze Nr. 432c und Nr. 453; ferner Dr. Franz, Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Elsass-Lothringen, § 7 I B, Ziff. 27, E.

Loi

concernant la procédure en matière de partage et des ventes judiciaires d'immeubles.*)

Première Partie.

PROCÉDURE EN MATIÈRE DE PARTAGE.

I. Partage judiciaire.

§ 1.

Le partage judiciaire se fait par la voie ordinaire en matière non litigieuse d'après les prescriptions de la présente loi.

---

*) Wir glauben unsern Lesern angenehm zu sein, wenn wir die französische Uebersetzung des am 1. Juli 1888 in Kraft getretenen Theilungsgesetzes veröffentlichen, welche Herr College Kayser in Schlettstadt anfertigte und uns zur Verfügung stellte, wofür wir hier unseren besonderen Dank abstatten. Da vermuthlich in nicht ferner Zeit Erläuterungen zu diesem Gesetze erscheinen werden, auch die Begründung seitens der Regierung und der gediegene Bericht des Herrn Abgeordneten Dr. Petri allgemein zugängig sind, so ist ein Bedürfniss zur Besprechung dieses Gesetzes in unserer Zeitschrift nicht wohl vorhanden. Gleichwohl beabsichtigen wir die für gewöhnliche Fälle nöthigen Formulare zu veröffentlichen, wenn nicht Stimmen hiegegen laut werden.

Il n'est pas dérogé aux droits des parties de demander par la voie judiciaire une décision pour statuer sur les motifs et le bien fondé d'une demande en partage.

§ 2.

La procédure en matière de partage rentre dans la compétence des Amtsgerichte.

Le droit de présenter la requête pour l'obtention du partage appartient à chaque ayant droit. Pour le cas où des mineurs ou des interdits sont intéressés on suivra les prescriptions édictées par les articles 465 et 817 du Code civil: Si des mineurs étrangers sont intéressés, ils auront à produire l'autorisation prévue par la loi de leur pays.

La demande doit faire connaître les copartageants ainsi que les biens de la masse à partager et contenir la proposition du notaire à désigner.

En ce qui concerne la compétence il en est référé aux dispositions du code de procédure civile en pareille matière.

Parmi plusieurs Amtsgerichte compétents le demandeur à le choix.

Si plusieurs demandes ont été faites par les intéressés, la demande faite en premier lieu est seule à prendre en considération et cette demande détermine la compétence de l'Amtsgericht.

L'Amtsgericht auquel appartient la compétence pour le partage de la succession est aussi compétent pour les partages des communautés et d'autres masses se rattachent à la succession. Sur la demande d'un ayant droit et s'il est jugé opportun de le faire il peut être ordonné par l'Amtsgericht qu'une des masses sera liquidée séparément.

§ 3.

Si avant le jugement il parait nécessaire d'avoir plus de renseignements sur la demande, le tribunal saisi de cette

demande, pourra entendre le demandeur ou ordonner que ce dernier produise ces renseignements.

Les autres intéressés sont autorisés a se joindre au demandeur ou au cas particulier se mettre en ses lieu et place. Ceux-ci seront prévenus par lettres chargées, contenant avis de la demande faite, pour leur donner, le cas échéant, l'occasion de présenter de leur côté, au tribunal des propositions sur la personne du notaire.

§ 4.

La demande est rejetée si elle est jugée mal fondée, non recevable et incomplète ou si elle ne peut être complétée. Si au contraire la demande est accueillie, le tribunal renvoi les parties devant un notaire à désigner par lui pour procéder aux opérations de partage.

Pour le cas où l'intérêt de l'affaire l'exige, un autre notaire peut aussi être commis pour faire certaines parties de l'opération. Les prescriptions ci-dessus seront à suivre lorsqu'il s'agit de remplacer un notaire pendant le cours des opérations.

La nomination pour les opérations du partage contient également celle de procéder préalablement à l'inventaire si celui-ci est jugé nécessaire.

§ 5.

Aussitôt que l'ordonnance rendue est devenue définitive et exécutoire, le tribunal renvoie au notaire commis l'ordonnance et toutes les pièces avec un certificat constatant le jour où la dite ordonnance est devenue exécutoire.

Le notaire commis doit requérir le demandeur de lui fournir les motifs et les déclarations précises de sa demande ainsi que la production des documents devant servir de base aux opérations de partage.

Si dans le délai de six mois, à compter du jour où l'ordonnance est devenue exécutoire, ni le demandeur ni les

autres ayant droit n'ont fait le nécessaire pour répondre à la réquisition prescrite ci-dessus, le mandat conféré au notaire est à considérer comme éteinte.

§ 6.

Le notaire invitera toutes les parties en leur signifiant copie des demandes § 5 et en tant que besoin les actes qui ont servi de base à la demande, avec assignation de comparaître devant lui, dans un delai de deux semaines et s'il y a des ayant droit demeurant hors de l'Alsace-Lorraine, dans un delai d'au moins un mois pour procéder aux opérations de partage, les avertissant que les parties non comparantes seraient considérées comme étant d'accord sur l'ouverture des opérations de partage, et que malgré leur non-comparution, elles seraient liées par l'acte fait.

Chaque ayant droit est autorisé pendant le delai fixé ou deux semaines après ce terme, à demander l'ajournement, et la fixation d'une nouvelle comparution. Pour cette nouvelle comparution, les intéressés sont à prevenir d'office, en tant que les dispositions prévues par le § 21 ne seraient pas applicables.

Il sera dressé un procès-verbal de dires lors de la réunion au jour fixé.

§ 7.

En tant que toutes les parties intéressées n'ont pas convenu d'un autre mode, le partage aura lieu d'après les dispositions suivantes.

La convention ci-dessus devra être homologuée par le tribunal saisi du partage, s'il y a des mineurs interdits ou absents intéressés à la convention.

§ 8.

Les biens indivis sont à partager en nature, le cas échéant, par la formation des lots: cependant il y a lieu d'évider le morcellement de certains immeubles.

Le partage en nature est exclu, si un des ayant droit s'y oppose et si selon les circonstances il y a un motif sérieux qui corrobore son opposition.

L'opposition est spécialement à considérer comme fondée.

1. Si la vente des biens est nécessaire pour acquitter le passif de la masse;
2. si les parts à faire d'après la nature des biens et leur éstimation sont inégales, et que les opposants ont plus de la moitié dans les biens indivis.

§ 9.

Si le partage en nature et par lots est demandé il pourra avoir lieu, après l'avis à donner par des experts. En cas ou des personnes designées au § 7 No 2 sont intéressées, un rapport d'expert est nécessaire en tant que l'attribution des immeubles doit se faire sans former des lots.

Si les parties sont d'accord pour désigner la personne du ou des experts, la prestation de serment aura lieu devant le notaire commis. Si un accord n'a pas lieu la nomination et la prestation de serment auront lieu par le tribunal saisi du partage sur la demande du notaire. Le tribunal saisi du partage peut désigner un autre Amtsgericht pour la nomination et la prestation de serment des experts.

Les experts auront à prévenir les parties intéressées du jour de leur opération et de mention dans leur rapport, que cette formalité a été observée.

Les experts auront a remettre au notaire leur rapport ou de faire ce rapport au notaire qui en dressera procès-verbal. Le notaire aura à informer les parties, en tant seulement qu'elles n'étaient pas présentes au moment du rapport, qu'elles peuvent prendre en son etude communication de l'avis des experts, sur la demande des parties, le notaire leur soumettra ce rapport et leur en donnera copie.

§ 10.

Si un partage en nature ne pourra se faire, les biens faisant partie du patrimoine seront vendus à moins qu'un autre mode de partage ait été adopté à l'amiable entre les parties § 7.

Pour la vente des propriétés immobilières les personnes désignées au § 7 No 2 auront besoin de l'autorisation du tribunal saisi des opérations du partage.

La vente selon le cas prévus (No 1—2) a lieu à moins de conventions contraires § 7. d'après les prescriptions suivantes.

§ 11.

La vente d'objets mobiliers a lieu par adjudication publique.

L'adjudication sera faite par le notaire commis et en cas d'empêchement par un autre notaire ou un huissier désignè par les parties présentes et en cas de besoin par le tribunal.

Le jour de l'adjudication est à annoncer dans les formes et selon les uses coutumes.

Les parties seront prévenues du jour de l'adjudication par lettres chargées.

Les papiers de valeurs s'ils sont côtés à la Bourse ou s'ils ont un cours de marché en banque, seront vendus à l'amiable au cours du jour, s'ils n'ont pas de cours fixé ils seront vendus par adjudications.

§ 12.

La vente des immeubles a lieu d'après les prescriptions du chapitre deuxième.

§ 13.

Pour la formation des masses et des prétentions des ayant droit ainsi que pour la formation des lots, le notaire fixera un nouveau délai pour ces opérations, pour le cas ou les opérations précédentes, ces masses et prétentions n'ont pas été arrêtées définitivement.

Le tirage au sort des lots ne peut avoir lieu avant que le notaire en aura donné connaissance aux parties de la composition de ces lots. Au jour fixé pour cette operation, ce tirage au sort se fait par le notaire et si une des parties le demande, il sera fixé un nouveau délai pour cette opération. Si une des parties a fait opposition, l'opération du tirage au sort restera en suspend jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cette opposition. Après l'opération du tirage du sort, même seulement d'un manière partielle, aucune opposition ne peut plus être formée.

§ 14.

Si pendant le cours des opérations devant le notaire il s'élève des difficultés qui ne peuvent être ecartées, le notaire dresse procès-verbal des points litigieux et renvoie les parties à se pourvoir par la voie judiciaire.

§ 15.

Au contraire si pendant le cours des opérations il ne se présente aucune difficulté ou si celles qui ont été soulevées ont été aplanies, le notaire dressera un procès-verbal de partage et l'adressera en minute avec toutes les pièces qui ont servi de base à l'opération au tribunal saisi du partage.

Il sera procédé de la même manière pour le cas ou il n'y aura pas été statué sur les points litigieux et dont la décision est réservée, quand bien même le partage pourrait être dressé pour les points non litigieux.

Pour le cas ou des personnes désignées au § 7 No. 2 sont intéressées l'envoi se fait par l'entremise du ministère public près le tribunal régional (No. 1).

Le notaire préviendra les parties intéressées non comparantes par lettre chargée du procès-verbal qu'il aura dressé.

§ 16.

Si l'un des intéressés prouve à la justice qu'il a été empêché par des motifs indépendants de sa volonté de com-

paraître au jour fixé pour le partage et s'il est admis qu'il a été lésé dans ses droits par le dit partage, les intéressés, sur la demande de la partie lésée, seront renvoyés devant le notaire.

Pour la continuation des opérations le notaire fixera un nouveau délai et toutes les parties intéressées, seront à prévenir d'office a comparaître aux jour et heure fixés. Pour le surplus des opérations les §§ 14 et 15 trouvent ici leur application. Les changements et modifications à apporter à l'acte de partage sont à considérer comme suite du partage.

§ 17.

L'homologation de l'acte de partage aura lieu par le tribunal competent si toutes les prescriptions concernant la matière ont été observées.

S'il y a des ayant-droits désignés au § 7 No. 2 l'homologation n'est à accorder qu'autant que les droits des dites personnes auront été sauf gardés.

S'il s'elève quelques difficultés, la justice peut se mettre en rapport avec le notaire pour arriver à un complément ou un changement du partage, les opérations y relatives sont à considérer comme suite du partage.

L'acte de partage ainsi qu'une expédition du jugement d'homologation seront renvoyés au notaire, le greffier est tenu de mentionner sur la dite expédition la date à laquelle l'homologation est de venue définitive et a reçu force de loi.

§ 18.

L'homologation du partage qui a acquis force de chose jugée, entraîne l'éxécution forcée.

Les prescriptions des articles 703 et 705 du code de procédure civile sur l'éxécution forcée dérivant des actes notariés, trouvent également en ce cas leur application.

Le partage homologué et ayant acquis force de loi, lie également les parties qui ont fait défaut.

Le partage homologué et devenu définitif ne peut être rescindé par d'autres motifs que ceux prévus pour les partages ordinaires.

§ 19.

Les délais prévus par les articles 2109 du code civil et par l'article 6 de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription ne commencent à courir que du jour ou l'homologation aura acquis force de chose jugée.

Le délai pour l'enrégistrement de l'acte de partage ne commence à courir que du jour ou le dit acte aura été retourné du notaire § 16 No 3. Le notaire aura à faire mention de ce jour sur la minute de l'acte de partage.

§ 20.

La signification à faire d'office a un ayant-droit ne peut être ordonnée que par le tribunal saisi du partage.

Les ayant-droits domiciliés hors du territoire de l'Empire d'Allemagne auront dès l'ouverture des opérations devant le notaire à désigner un mandataire ayant sa demeure et son domicile dans l'Empire d'Allemagne autrement toutes les significations leur seront faites par lettres chargées par la poste conformément aux § 161—175 du code de procédure civile.

La signification à faire aux absents se feront au domicile de leur représentant sur la demande du représentant nommé conformément à l'article 113 du code civil ou d'une partie intéressée, le tribunal saisi du partage peut ordonner que la signification soit faite d'office à l'absent.

Au surplus les significations se font d'après les prescriptions du code de procédure civile.

§ 21.

Dans toutes les sommations à comparaître en tant que la présente loi ne fixe pas un autre délai, il sera accordé aux

parties un délai de deux semaines. Cette préscription ne concerne pas les ajournements.

Lors de l'ajournement des opérations, le nouveau délai fixé pour l'affaire tient lieu de sommation à comparaître pour toutes les parties sommées précédemment.

§ 22.

Le mandataire d'un ayant-droit à justifier de son mandat conformément au § 76 du code de procédure civile et de remettre la justification au notaire pour être classée parmi les actes.

§ 23.

Tous les frais relativement à la procédure devant le tribunal saisi du partage, et des opérations qui ont eu lieu devant le notaire ainsi que les frais concernant l'envoi en possession des ayant-droit des parts à eux attribuées, sont à la charge de la masse.

Les honoraires et déboursés d'un mandataire sont à la charge du mandant, les frais du tribunal d'appel sont à supporte selon la tenue du jugement.

Les frais spéciaux qui proviennent d'une soulte sont à supporter par celui qui doit la soulte.

§ 24.

Les dispositions legislatives, concernant les actes notariés, seront observées pour les opérations prévues en la présente loi.

§ 25.

S'il y a des accord entre les parties pour savoir entre qu'elles mains les actes communs doivent être remis, c'est le tribunal saisi du partage qui en décidera.

II. Partage à l'amiable dans le cas ou il y a des intéressés incapables.

§ 26.

Si des personnes désignées au § 7, No 2 sont intéressées dans un patrimoine le partage peut se faire définitivement

à l'amiable par acte notarié, contenant la liquidation complète des droits des ce partageants et homologué par le tribunal. A l'égard des mineurs et des interdits l'homologation devra être précédée d'un avis du conseil de famille approuvant le partage.

S'il résulte de l'inventaire ou d'autres justifications que la part d'aucun des dits mineurs, interdits ou absents n'a une valeur supérieure à 500 Mark il suffira d'une liquidation sous seing-privé ou constaté par procès-verbal de l'Amtsgericht et homologué par lui sur l'avis conforme du conseil de famille pour les mineurs et interdits. Ce partage ne pourrait être attaqué par le seul motif que la condition susmentionnée de son admissibilité n'aurait pas existé.

Les constatations et homologation judiciaires seront portées devant la juridiction du lieu de l'ouverture de la succession ou dans les cas où elle ne serait pas comprise dans le térritoire régi par la présente loi, devant celle de la tutelle, et au besoin du domicile de l'absent; entre plusieurs juridictions compétentes, les parties ont le choix.

En matière de partage les transactions sont permises et ces transactions ne sont pas soumises aux dispositions de l'article 467 du code civil.

Il peut aussi être convenu que certains biens resteront dans l'indivision entre les parties.

S'il est nécessaire de procéder à la vente d'un patrimoine avant le partage il y sera procédé conformément à ce qui sera dit aux §§ 41 et 45 de la présente loi.

Pour l'homologation de l'acte de partage il sera procédé conformément aux prescriptions de l'article 18, No 1 de la présente loi.

Les dispositions prévues par les art. 703 et 705 du code de procédure civile concernant l'exécution forcée en matière d'actes judiciaires seront applicables si l'acte est sous seing-privé ou fait par l'Amtsgericht.

Les délais prévus au § 18 commencent à courir à compter du jour de l'homologation, le délai de l'enrégistrement pour les actes notariées ne commencent à courir qu'à la date fixée au § 19 No 2.

Les prescriptions ci-dessus ne sont pas applicables pour le cas ou des mineurs, des interdits ou des absents étrangers seront intéressés.

SECONDE PARTIE.

VENTES JUDICIAIRES D'IMMEUBLES

I. Vente pour cause de partage judiciaire.

§ 27.

La vente d'immeubles aura lieu par adjudication publique.

L'adjudication aura lieu par le notaire chargé de la vente s'il n'y a pas eu un autre notaire désigné conformément au § 4 No 2, en cas d'empêchement de la part du notaire commis il peut se faire substituer par un autre notaire.

§ 28.

L'adjudication aura lieu en prenant pour base les prix d'estimation s'il n'y a pas d'opposition, au cas contraire l'estimation des biens à vendre se fera, si elle n'a pas déjà eu lieu, par un ou trois experts. Les prescriptions de l'art. § 9 trouveront en ce cas leur applications.

A la demande faite par toutes les parties intéressées, l'estimation peut être faite par le tribunal compétent sur l'avis du notaire.

§ 29.

Le notaire redige le cahier des chargés.

Les parties seront appelées à en prendre communication au jour fixé pour faire leurs déclarations et leurs observations sur l'avis des experts il sera dressé procès-verbal des modifications qui auraient pu être faites, ou fixera un jour

ultérieur pour arrêter et publier définitivement les conditions.

Les observations seront jugées par le tribunal compétent.

Pour l'établissement du cahier des charges les personnes représentant des incapables auront besoin de l'autorisation du tribunal saisi du partage.

§ 30.

La publication de l'adjudication doit contenir:

1. La désignation des biens à vendre, leur mise à prix.
2. Noms, prénoms, domiciles et professions des personnes auxqu'elles appartiennent les biens de la succession desquelles les biens dépendent.
3. Les lieux, jour et heure de l'adjudication ainsi que le nom et le domicile du notaire commis.
4. L'annonce que touts les documents concernant la vente sont déposées en l'étude du notaire commis ou tout le monde peut en prendre connaissance sans frais.

§ 31.

L'adjudication est à insérer par les seins du notaire commis dans le journal désigné par le tribunal saisi du partage, cette désignation se fera dans le sens des publications prévues par le code de procédure civile.

L'insertion aura lieu au moins une fois, et au plus tôt six semaines, et au plus tard deux semaines avant l'adjudication.

Le notaire aura à soigner tout autre mode de publication sur lequel les parties se sont mises d'accord.

L'insertion n'est pas nécessaire si toutes les parties intéressées sont convenues d'un autre mode de publication et si les personnes représentant des incapables ont reçu l'autorisation à cet effet par le tribunal compétent.

Les justifications que les publications ont eu lieu seront annexées au procès-verbal d'adjudication, mais ne seront pas expédiées avec le procès-verbal.

Le procès-verbal fera mention du mode de publication qui aura été suivi et de l'anne des pièces justificatives.

§ 32.

Le notaire adressera au moins une semaine avant la vente à chaque ayant droit, par lettre chargée, une annonce de la vente.

Si la fixation de l'adjudication a eu lieu lors d'une comparution devant le notaire, la notification n'aura lieu que pour les parties non présentes à cette fixation.

§ 33.

L'adjudication sera publique et aura lieu aux jour et lieu indiqués par l'annonce, elle ne peut commencer avant l'heure fixée.

Lecture sera faite des conditions de la vente.

§ 34.

L'adjudication sera prononcée aussitôt qu'après une mise, trois bougies de la durée d'environ une minute chacune se sont éteintes successivement, sans qu'il y ait eu une nouvelle mise.

§ 35.

Les personnes inconnues, sans domiciles fixes, ou qui sont notoirement insolvables pour pouvoir enchérir, doivent sur l'avis du notaire, présenter une bonne et solvable caution ou donner d'autres garanties ou justifier qu'elles se présentent comme fondées de pouvoir d'une personne reconnue solvable.

§ 36.

Chaque adjudicataire est tenu à sa mise tant et aussi longtemps qu'elle n'a pas été couverte par une autre enchère.

§ 37.

Celui qui a enchéri pour autrui sans produire une procuration authentique où duement légalisée, reste caution solidaire avec le tiers pour l'accomplissement de toutes les charges de l'adjudication, pour le cas de production de la procuration celle-ci sera annexée au procès-verbal d'adjudication;

La légalisation peut être faite par le Maire.

§ 38.

Celui qui a été déclaré adjudicataire a le droit, dans le délai de trois jours, de désigner la personne pour laquelle il a enchéri, une procuration authentique ou légalisée du mandant pour lequel il a enchéri, sera jointe à la déclaration de command à moins quel le tiers pour laquel il a enchéri ne donne son acquiescement devant notaire.

Cet acte est à considérer comme une suite de l'adjudications. Le tiers acquéreur est à considérer comme adjudicataire direct, cependant l'acquéreur primitif qui a été déclaré adjudicataire est considéré comme caution solidaire et débiteur principal, pour l'éxécution de toutes les conditions de l'adjudication.

§ 39.

Si les enchères restent au dessous de la mise à prix, l'adjudication ne sera que provisoire, et ne deviendra définitive que si avant l'expiration de deux semaines après l'adjudication, les parties majeures auront ratifié cette adjudication, et que les personnes représentant des incapables ou des absents, auront reçu l'autorisation à cet effet du tribunal compétent, jusqu'à l'expiration de ce délai l'acquéreur est tenu à sa mise.

A la demande d'un intéressé et si l'enchère ne devient pas définitive il sera procédé à une nouvelle adjudication lors de laquelle les immeubles seront adjugés à tout prix;

pour cette nouvelle adjudication les formalités prévues pour la première seront à observer.

Dans la publication de la nouvelle fixation, il sera fait mention que l'adjudication aura lieu au dessous de la mise à prix.

§ 40.

Le procès-verbal d'adjudication entraine l'éxécution forcée pour les conditions de paiement et de la mise en possession des biens vendus. Les dispositions des art. 703 et 705 du code de procédure civile sur l'exécution forcée résultant des actes notariés trouvent également ici leurs applications.

L'adjudicataire ne recevra un extrait de son adjudication, ou un extrait exécutoire, pour se mettre en possession des biens acquis, qu'après justification du paiement des frais qui lui incombent, ainsi que d'avoir satisfait aux autres charges et conditions de son adjudication.

II. Autres ventes volontaires.

§ 41.

Les immeubles appartenant seuls à des mineurs ou à des interdits, ou en commun avec d'autres pourront être vendus sans observer les formalités prescrites pour les partages judiciaires si leur conseil de famille par une délibération homologuée auront donné leur consentement et que les autres parties ont également acquiesé à cette vente.

Les mêmes formalités seront observées quand il s'agira d'hypothéquer les immeubles désignés No. 1 ainsi que pour contracter un emprunt dans l'intérêt des pupilles.

Si les immeubles appartiennent a un mineur seul ou en communauté avec d'autres personnes placées sous tutelle et qu'il n'existe pas d'intérêts opposés, l'homologation pour la vente ne pourra être accordée que si la vente est faite dans

un intérêt reel pour les mineurs. Les subrogé tuteur est à appeler au conseil de famille en sa qualité de membre de ce conseil avec voix déliberative.

§ 42.

La déliberation du conseil de famille prévue par l'article 41 doit contenir la désignation et la mise à prix des immeubles à vendre, ainsi que, le cas échéant, les conditions de la vente.

Le consentement à la vente des autres ayant-droit peut être contenu dans la déliberation du conseil de famille ou dans l'acte provisoire, ou bien dans l'acte de convention qui peut être fait sous seing-privé, par acte notarié ou par déclaration devant l'Amtsgericht.

L'exécution judiciaire et l'homologation auront lieu suivant les prescriptions de l'article 26, No 5 par le tribunal qui est competent pour ordonner le partage, dans les autres cas par l'Amtsgericht dans lequel se trouve la tutelle.

S'il y a un absent d'intéressé, le tribunal aura à sauf garder ses droits et conformément à l'article 113 du code civil il y aura lieu delai nommer un représentant.

§ 43.

La vente pourra se faire à l'amiable si d'après l'avis unanime du conseil de famille, il peut en résulter un avantage férieux pour le mineur et si les co-propriétaires ont donné leur adhésion soit par écrit soit par procès-verbal dressé par l'Amtsgericht. En ce cas si le prix dépasse 1000 M. la vente doit être faite par acte notarié.

§ 44.

En dehors au cas prévu par l'article 43 la vente aura lieu selon les prescriptions des dispositions des § 27—28 No. 1—32 à 40 de la présente loi et sous les conditions suivantes.

La délibération du conseil de famille doit contenir le mode de publicité de l'adjudication et la désignation du notaire il sera fait mention de l'acquiescement donné par les autres parties conformément à l'art. 42 No. 1.

Le tuteur avec l'assentiment des autres co-propriétaires peut présenter au conseil de famille un ou trois experts pour estimer les biens, l'avis de ces experts peut être inséré dans la délibération du conseil de famille, les experts peuvent être assermentés par l'Amtsgericht.

L'homologation de l'adjudication provisoire prevue au § 39, No. 1 a lieu par le conseil de famille au lieu de par le tribunal saisi du partage.

§ 45.

Les immeubles appartenant a des absents en communauté avec des personnes capables de transiger et présentes peuvent être vendus en vertu d'une convention sous seing-privé ou conclue devant l'Amtsgericht et homologuée judiciairement.

L'acte de convention doit contenir les désignations prévues au § 42, No. 1 et au § 44, No. 2. L'exécution et l'homologation appartiennent au tribunal competent pour le partage.

La vente aura lieu en observant les prescriptions des dispoitsions contenues au § 27—28, No. 32 à 40 ci-dessus.

§ 46.

Si en dehors des cas prévus par les §§ 41—45 la vente volontaire des immeubles doit avoir lieu par la voie judiciaire, cette vente sera ordonnée par l'Amtsgericht et aura lieu par adjudication publique, les prescriptions des articles 755—756 du code de procédure civil trouveront ici leur application.

L'ordonnance de vente contiendra la désignation et la mise à prix des immeubles à vendre, ensuite les conditions

de la vente, les prescriptions pour la publicité et la désignation du notaire.

Pour la procédure de la vente en cette circonstance, on se conformera aux dispositions prévues par les §§ 27—28, No. 1, §§ 32 à 40.

§ 47.

La vente des immeubles appartenant exclusivement à des mineurs, à des interdits, ou à des masses en pays étrangers, aura lieu d'après les lois respectives des pays et en suivant les prescriptions ci-dessus énoncées. Les mesures spéciales et necessaires à prendre pour la vente appartiennent en ce cas à l'Amtsgericht compétent survaint les prescriptions des dispositions des articles 755 et 756 du code de procédure civile.

Si les offres restent au dessus de la mise à prix l'adjudication n'aura pas lieu.

Si les biens immeubles appartiennent à des ayant-droit étrangers en commun avec des indigènes, la vente en dehors de la forme judiciaire est exclue.

TROISIÈME PARTIE.

PROCÉDURE ET FRAIS.

§ 48.

Les demandes et déclarations qui sont à adresser à l'Amtsgericht en vertu de la présente loi doivent être faites par écrit ou par déclaration au greffe de l'Amtsgericht qui en dressera procès-verbal.

Le notaire commis judiciairement est autorisé à constater les demandes par procès-verbaux et de les adresser à l'Amtsgericht.

Le jugement peut être rendu sans débat oral.

Les jugements qui rejettent une demande ou refusent une autorisation sont à motiver.

Les jugements designant un notaire ou prononçant l'homologation d'un partage judiciaire § 4—16 sont à notifier d'office à tous les intéressés. Les autres décisions non publiées seront données par copie au demandeur ou selon la décision judiciaire envoyées au notaire commis, en tant qu'il n'a pas été ordonné que la décision sera à remettre en minute ou à notifier.

§ 49.

Contre les décisions de l'Amtsgericht il pourra être interjeté appel conformément au § 540 du code de procédure civile. Le délai d'appel commence en tant que l'ordonner a été publiée ou remise aux la publication ou la remise dans les autres cas avec le jour de la notification de la décision.

Si la décision est à notifier à l'étranger ou à faire par une insertion publique, le tribunal fixera par la décision même ou après par une ordonnance spéciale, le délai pour interjéter appel.

L'appel sera fait à l'Amtsgericht qui pourra modifier sa décision selon les motifs allegués par l'appel.

§ 50.

Si les faits allegués par l'appelant et prévus par le § 16, No 1 sont déclarés admissibles, il sera procédé d'après les prescriptions de ce paragraphe. Si l'appelant était en situation de demander le renvoi devant le notaire avant l'homologation du partage, les frais d'appel seront mis à sa charge.

§ 51.

Contre la décision du tribunal régional il pourra être appelé devant la cour d'appel selon les prescriptions du § 15 de la loi du 10 mai 1886.

Dans le cas du § 49, No 2 le tribunal, d'après les prescriptions ci-dessus, aura à fixer le délai d'appel.

Les prescriptions du § 48, No. 3 sont applicables aux décisions du tribunal régional et de la cour d'appel.

§ 52.

Dans le cas de § 17, No. 2 et de § 26 No. 1 les décisions des tribunaux cantonaux, ainsi que celles s'il y a lieu des tribunaux de première instance et d'appel seront rendues après que le ministère public près les tribunaux régionaux et de la cour d'appel, aussi produit ses conclusions par écrit.

Si devant le tribunal cantonal il y a eu un debat oral, les actes sont à communiquer du ministère public pour prendre de nouvelles conclusions. Au cas d'un débat oral, près le tribunal régional et de la cour d'appel le ministère public pourra formuler des conclusions verbales.

Toute décision rendue contrairement aux conclusions du ministère public peut-être immédiatement frappée d'appel. Une copie de la décision rendue est à remettre immédiatement et d'office au ministère public.

Si le débat oral, sur un point de droit, est ordonné par le ministère public celui-ci aura à faire comparaître toutes les parties intéressées.

En cas que le ministère public succombe dans le litige, les frais avancés par les intéressés seront à mettre à la charge du trésor.

§ 53.

Pour la procédure prescrite par la présente loi en première instance et en appel il sera perçu des droits réglés par le tarif des frais suivant le § 2 de la loi d'introduction concernant l'application de la loi du 3 avril 1880.

I. quatre dixièmes
pour l'homologation d'une partage judiciaire.

II. deux dixièmes
pour l'homologation d'un partage à l'amiable, pour une ordonnance de vente § 46.

III. Un dixième
pour toutes les autres décisions du ressort de l'Amtsgericht.

En cas de rejet d'une demande, il ne sera perçu partout qu'un dixième.

§ 54.

Dans la procédure en matière de partage le demandeur aura à avancer tous les frais qui d'après le § 23 tombent à la charge de la masse.

§ 55.

Les actes qui sont faits devant notaire sont soumis aux formalités de timbre et d'enregistrement ainsi qu'au tarif des frais des notaires. Les communication et signification à faire ainsi que la rédaction des demandes sont exempts de timbre et d'enregistrement.

Pour les copies a signifier et prévues aux § 6, 9 et 32 et pour la confection du copie des significations, le notaire a droit aux honorairs fixés par le § 80 de la loi sur les frais judiciaires (18 juin 1878) 10 Pfennigs.

§ 56.

Il n'y a aucun recours contre la caisse de l'Etat pour les frais de signification des opérations faites devant le notaire.

Les frais occasionnés en ce cas comme ceux occasionnés

par la signification à l'étranger, des opérations judiciaires seront à rembourser à l'état.

§ 57.

Sont abrogés:

Les art. 822, 828, 832, 834, 835, 837 du code civil les art. 945 à 952, 966 à 983, 985, du code de procédure civile, la loi concernant les partages judiciaires et ventes d'immeubles du 1 décembre 1873 les §§ 15, 16 et 32 de la loi d'introduction du 8 juillet 1879 § 10 de la loi d'introduction du 3 avril 1880. Toutes les dispositions prévues eu l'article 16 de la loi du 1 décembre 1873, et abrogées par la présente loi sont remplacées par les dispositions de la loi actuelle.

§ 58.

La présente loi entre en vigueur le 1 juillet 1888. Une opération commencée au de jour sera jugé selon les dispositions de l'époque ou l'opération a commencé.

En foi de quoi nous avons signé de Notre main et fait opposer le sceau Impérial.

Donné à Frederichskron le 14 juin 1888.

Au nom de sa Majesté l'Empereur
signé WILHELM
prince Impérial
Prince de Hohenlohe.

Druck von M. DuMont-Schauberg in Strassburg i. E.

Allgemeine Verfügung

des Herrn Oberstaatsanwalts vom 25. Juni 1888, betreffend das Theilungsverfahren nach dem Gesetze vom 14. Juni ds. Js.

Nachdem durch das am 1. Juli ds. Js. in Kraft tretende Gesetz vom 14. ds. Mts., betreffend das Theilungsverfahren und den gerichtlichen Verkauf von Liegenschaften (Ges.-Bl. S. 51), die Bestätigung von Theilungen, im Falle der Betheiligung von Handlungsunfähigen, auch bei grösseren Massen der Zuständigkeit der Landgerichte entzogen und allgemein den Amtsgerichten zugewiesen ist, erwächst für alle bei dem Theilungsverfahren betheiligten Organe, im Hinblick auf die aus dieser Aenderung der Gesetzgebung sich ergebende Steigerung der Verantwortlichkeit jedes einzelnen, die Verpflichtung, dem Theilungsverfahren die sorgfältigste Behandlung zu Theil werden zu lassen. Es gilt dies in erster Linie von den Notaren, in deren Thätigkeit, nach wie vor, der Schwerpunct der Theilungsoperationen liegt. Das Augenmerk des Notars muss namentlich darauf gerichtet sein, diejenigen Fehler und Mängel bei Aufstellung der Theilungen zu vermeiden, welche bisher mehrfach zur Beanstandung der letzteren geführt haben. Dahin gehört neben der Nichtbeachtung der für die Vertretung der Minderjährigen und die Zusammensetzung des Familienraths bestehenden Bestimmungen und anderer formeller Vorschriften die Unvollständigkeit der Theilungsprotocolle hinsichtlich der Darlegung der thatsächlichen Verhältnisse und der Beobachtung der Förmlichkeiten. Auf den letzteren Punct ist auch in Zukunft, ungeachtet der grösseren Möglichkeit mündlichen Verkehrs zwischen dem Notar und dem Theilungsgerichte, schon desshalb Gewicht zu legen, weil die Staatsanwaltschaft bei dem Landgerichte zur Mitwirkung bei der Bestätigung der Theilungen berufen ist. Ein anderer, häufig beobachteter Mangel der

Theilungen, dass nämlich bei Zutheilung von Grundstücken ohne Loosebildung von einer gehörigen Abschätzung abgesehen wurde, ist für den Fall der Betheiligung von Handlungsunfähigen durch die Vorschrift im § 9 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes, auf deren strenge Beobachtung zu halten ist, in Zukunft ausgeschlossen. Die besondere Aufmerksamkeit der Notare beansprucht ferner die Abfassung des in § 14 vorgesehenen Protocolls über die sich ergebenden Streitigkeiten. Soll das Verfahren nicht durch die an und für sich nicht ausgeschlossene, succesive Erhebung einer Reihe von Streitigkeiten immer wieder unterbrochen und aufgehalten werden, so ist es, wie der Commissionsbericht hervorhebt, geboten, darauf hinzuwirken, dass die Betheiligten ihre sämmtlichen Ansprüche vor dem Notar geltend machen, und das gesammte, sich ergebende Processmaterial Aufnahme im Protocoll finde. — Der Notar wird sich endlich im Allgemeinen gegenwärtig halten müssen, dass das gerichtliche Theilungsverfahren, auch innerhalb des ihm anvertrauten Stadiums, mit der bei einem gerichtlichen Verfahren unentbehrlichen formellen Genauigkeit und Zuverlässigkeit durchgeführt werden muss. Besonders zu beachten ist in dieser Hinsicht die Vorschrift des § 20 Abs. 4, wonach alle Zustellungen von Ladungen und sonstigen Schriftstücken, die der Notar zu veranlassen hat, nach den allgemeinen Vorschriften der Civilprocessordnung zu geschehen haben. Dies ist um so nothwendiger, weil die rechtskräftig bestätigte Theilung auch für die Ausbleibenden bindend ist (§ 18 Abs. 2). Zur Wahrung der Interessen der letzteren dient auch die Specialvorschrift des § 15 Abs. 4, wonach die Ausgebliebenen von der Aufnahme der Theilungsurkunde mittels eingeschriebener Briefe durch den Notar zu benachrichtigen sind. Der Notar würde durch Nichtbeachtung dieser Bestimmung sich unter Umständen civilrechtlicher Verantwortlichkeit aussetzen können.

Ich ersuche die Herren Notare, diese Gesichtspuncte gefälligst zur Richtschnur zu nehmen.

Der Kaiserliche Oberstaatsanwalt:
Rassiga.

Zwangsversteigerung. Anfechtung des Zuschlags.

Dem Schuldner, gegen welchen die Zwangsversteigerung durchgeführt worden ist, steht gegen den Zuschlag die Nichtigkeitsklage zu.

Diese kann aber nicht auf die Handlungsunfähigkeit des Ansteigerers gestützt werden.

Art. 1117, 1125, 1648. 1684, Code civil.

Urtheil des Landgerichts Strassburg vom 6. Juni 1888.

Thatbestand.

Auf Betreiben der beklagten Actiengesellschaft für Boden- und Communal-Credit, Hypothekargläubigerin der Kläger für eine Hauptsumme von 20 000 Mark, ist am 3. November 1887 zu Strassburg durch den Versteigerungsbeamten (Notar X) daselbst eine den Klägern gehörige Liegenschaft im Zwangswege versteigert worden, und hat Beklagter N. den Zuschlag zum Meistgebot von 34 500 Mark erhalten.

In der mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 1888 wiederholte der klägerische Vertreter seinen schon früher gestellten Antrag: den Widerspruch gegen den Theilungsplan des Amtsgerichts Strassburg vom 10. Februar 1888 für zulässig und begründet zu erklären, ferner unter Aufhebung dieses Theilungsplanes die Versteigerung des Notar X betreffend das den Klägern gehörige Anwesen für ungültig und den dem Beklagten N. ertheilten Zuschlag für nichtig zu erklären, endlich den Beklagten solidarisch die Kosten des Verfahrens zur Last zu legen.

Zur Begründung seines Antrages führte derselbe aus: Ausweislich der Acten des Amtsgerichts Strassburg (Abs. 26/87), betreffend das Vertheilungsverfahren über den Erlös des am 3. November 1887 versteigerten, den Klägern gehörigen Anwesens, habe auf den von dem Vertreter der Genannten im Termine vom 17. März 1888 erhobenen Widerspruch hin das Amtsgericht den Abschluss des provisorischen Planes unter Gewährung der gesetzlichen Frist zur Erhebung der Widerspruchsklage aufgeschoben. Diese Klage werde nun von ihm erhoben, und zwar in Gestalt einer Nichtigkeitsklage gemäss §§ 503 und 1117 C. c. Er gebe zwar zu, dass dieselbe richtiger Weise gegen sämmtliche Hypothekargläubiger hätte angestrengt werden müssen, da aber der Ausgang des gegenwärtigen Processes auch für die übrigen Hypothekargläubiger ein Präjudiz schaffe, so werde der angestrebte Zweck auch auf diesem Wege erreicht. Die Kläger hätten ein berechtigtes Interesse an der von ihnen erhobenen Klage, denn der erzielte Steigpreis decke nicht einmal den üblichen Preis für die Bodenfläche. Die Klage selbst gründe sich darauf, dass sowohl auf Seiten des Versteigerungsbeamten wie auch der betreibenden Gläubigerin bei Ertheilung des Zuschlags der Irrthum vorgelegen habe, dass der Beklagte N. zahlungs- und handlungsfähig sei. Letzterer sei aber notorisch geisteskrank, wenn ihm auch nur ein gerichtlicher Beistand beigeordnet worden sei, und durchaus zahlungsunfähig, denn er habe nicht einmal die Steigkosten zahlen können, ebensowenig sei natürlich auch von dem seit dem 3. November 1887 fälligen Drittel des Kaufpreises etwas bezahlt worden. Wenn daher trotzdem der Zuschlag ertheilt worden sei, so sei dies nur durch einen Irrthume des amtirenden Notars über die Person des Ansteigerers geschehen. Da bei Zwangsverkäufen der Notar die gesetzlich nothwendige Mittelsperson sei, so sei auch ein Irrthum seitens des-

selben ganz so zu erachten, als ob es ein Irrthum auf Seiten des Schuldners wäre. Das ganze Rechtsgeschäft sei kein ernstliches mangels der wesentlichen Vertragsvoraussetzungen. Laut der von ihm vorgelegten unter dem 16. Mai 1888 (siehe klägerische Handacten) ausgestellten Erklärung des beklagten N. in Uebereinstimmung mit seinem gerichtlich ernannten Beistande sei, derselbe auch bereit, auf den ihm ertheilten Zuschlag zu verzichten. Es sei noch hervorzuheben, dass bei der fraglichen Versteigerung keine Bürgschaft oder sonstige Sicherheit verlangt worden sei. Die von den Klägern erhobene Klage werde durch die Bestimmungen des Gesetzes vom 30. April 1880 nicht berührt, denn es handle sich untergebens nicht um Vorschriften des Verfahrens, sondern um die materielle Gültigkeit des Zuschlags oder Vertragsabschlusses, denn die Zwangsversteigerung sei nichts Anderes als ein Kauf, bei welchem der Schuldner als Verkäufer, der Ansteigerer als Käufer erschienen und unterliege daher hinsichtlich der Beurtheilung seiner Gültigkeit auch dieser Kauf den gewöhnlichen Bestimmungen. Kläger erbieten den im Schriftsatze vom 27. April 1888 enthaltenen Beweis unter Bezugnahme auf Artikel 503 C. c. der allerdings nur von der Interdiction handle, aber analoger Weise auch untergebens Anwendung finden müsse.

Der Vertreter der Beklagten ad 2 beantragt, die Klage als unzulässig und unbegründet abzuweisen und die Kosten, insoweit sie nicht niedergeschlagen würden, der Masse zur Last zu legen.

Die Klage sei unzulässig gemäss § 59, Gesetz vom 30. April 1880, nach welchem dieselbe gegen alle Betheiligten zu richten sei. Betheiligt seien aber alle Hypothekargläubiger, deren Ansprüche gemäss § 22 loc. cit. auf dem Preise hafteten. Insoweit sich die Klage darauf stütze, dass bei der Versteigerung kein Bürge bestellt worden sei, sei hier jedenfalls gemäss § 19 des Gesetzes als verjährt

anzusehen. Diese Einwendung hätte innerhalb 2 Wochen nach dem Termine bei dem Amtsgericht geltend gemacht werden müssen. Insoweit sich etwa die Klage darauf stütze, dass eine Läsion stattgefunden habe, genüge es, auf Art. 1684 C. c. hinzuweisen, wodurch dieser Anfechtungsgrund bei gerichtlichen Verkäufen ausgeschlossen sei.

Nun behaupte man, dass es sich um keinen ernsthaften Vertrag, sondern um einen Scherz gehandelt habe: hiefür sei aber keinerlei Anhalt gegeben. Der Beklagte N., der nicht etwa interdicirt, sondern dem ein Beistand zugeordnet worden sei, wisse sehr wohl, was er thue, und der Notar habe um so weniger Anlass gehabt, an der Ernsthaftigkeit seiner Absicht zu zweifeln, als N. selbst eingetragener Hypothekargläubiger der Kläger sei (siehe u. A. auch Bedingnissheft). Wie also untergebens von einem Irrthume in der Person die Rede sein könne, sei nicht ersichtlich, jedenfalls sei der Irrthum nicht auf Seiten der ihn geltend machenden Kläger gewesen. Was aber die angebliche Handlungsunfähigkeit des Schuldners anlange, so seien auf alle Fälle Kläger nicht legitimirt, dieselbe geltend zu machen, denn die hieraus folgende Nichtigkeit sei nur eine relative, könne daher nur von dem Unfähigen selbst bezw. dessen Rechtsnachfolgern, nicht von dem Gegencontrahenten geltend gemacht werden. Den Antrag, die Kosten, soweit sie nicht etwa niedergeschlagen würden, der Masse aufzuerlegen, rechtfertigt er damit, dass Kläger das Interesse sämmtlicher Gläubiger vertreten hätten.

Gründe.

Was zunächst den Einwand betrifft, dass die Klage, weil nicht gegen sämmtliche Betheiligten gerichtet, nach § 59 Gesetz vom 30. April 1880 unzulässig sei, so kann derselbe nicht als stichhaltig betrachtet werden. Das Gesetz hat keinerlei Folge an diese Unterlassung geknüpft und

demgemäss kann hieraus keine andere für die Kläger entstehen, als dass sie in die Lage kommen können, noch weitere Processe gegen die übrigen Betheiligten führen zu müssen. Ebensowenig können ihrerseits die Kläger mit dem Einwande gehört werden, dass es bei der Versteigerung verabsäumt worden sei, einen geeigneten Bürgen beizuziehen. Dieser Einwand hätte gemäss § 19 des Gesetzes innerhalb zwei Wochen nach dem Termin bei dem Vollstreckungsgericht geltend gemacht werden müssen und, nachdem dies unterlassen wurde, kann es heute ununtersucht bleiben, wem die Schuld für das erwähnte Versäumniss beizumessen ist.

Das rechtliche Interesse der Kläger an der gegenwärtigen Klage kann nicht bestritten werden. Es liegt darin, dass der bei einer zweiten, günstigeren Versteigerung etwa erzielte Ueberschuss den Klägern und nicht dem Ansteigerer N. zu gute kommt. Die Kläger erstreben daher mit ihrem Widerspruche die Vernichtung des an den beklagten N. ertheilten Zuschlages, womit die Aufhebung des von ihnen angegriffenen Theilungsplanes von selbst gegeben wäre. Die Frage, ob eine solche Nichtigkeitsklage nach dem Gesetze vom 30. April 1880 zulässig sei, ist im Hinblicke auf § 23 desselben unbedingt zu bejahen. Es ist weder die Rechtmässigkeit des Anspruchs selbst in Frage, noch handelt es sich um eine Auflösungsklage auf Grund des Art. 1654 C. c. Es fragt sich daher weiter, ob die Klage materiell begründet ist. In dieser Beziehung ist die rechtliche Natur der Zwangsversteigerung des Näheren ins Auge zu fassen und den Klägern darin beizupflichten, dass dieselbe als ein Kauf zu betrachten sei, bei welchem der Schuldner, dessen Zustimmung durch das Gesetz ergänzt wird, als Verkäufer, der Ansteigerer als Käufer erscheint. Diese Ansicht hat die Rechtsprechung für sich, welche den Schuldner auch für Eviction haften

lässt (cfr. Aubry & Rau § 355 Note 21 u. 22), sie lässt sich aber auch aus dem Gesetze selbst begründen, indem in Artt. 1648 u. 1684 ausdrücklich die Ausnahmen von der Regel normiren. Darnach haben auch bei gerichtlichen Verkäufen, insoweit keine Ausnahmen bestehen, die gewöhnlichen Regeln über die Gültigkeit der Verträge Anwendung zu finden.

Kläger stützen die erhobene Nichtigkeitsklage auf einen Irrthum ihrerseits über die Handlungs- und Zahlungsfähigkeit des Ansteigerers N., Art. 1117 C. c. Dass nun ein Irrthum über die Zahlungsfähigkeit kein Irrthum in der Person in gesetzlichem Sinne sei, bedarf wohl keiner näheren Begründung, im vorliegenden Falle um so weniger, als das Gesetz vom 30. April 1880 selbst die Mittel an die Hand gibt, etwaigen Zweifeln in dieser Richtung zu begegnen. Aber auch ein Irrthum über die Handlungsfähigkeit des Ansteigerers kann nicht die Klage auf Nichtigkeit des ertheilten Zuschlags begründen. Zunächst spielte die Person des Ansteigerers überhaupt keine Rolle und das Principale des Vertrages war nicht der Käufer, sondern das von demselben gemachte Angebot, A. 1110 Abs. 2 C. c.

Sodann würde aber im untergebenen Falle die Berufung auf den Irrthum den Klägern auf einem Umwege die Anfechtung einer Rechtshandlung gewähren, deren directe Anfechtung ihnen gesetzlich benommen ist, denn angenommen auch, dass der Ansteigerer N. als gesetzlich unfähig zu betrachten wäre, so würde die hieraus resultirende Nichtigkeit nur eine relative sein und daher keinenfalls von der vertragsmässigen Gegenpartei geltend gemacht werden können. Es kann daher weder in der einen, noch in der anderen Richtung auf den von den Klägern angebotenen Beweis ankommen.

Bezüglich der Gerichtsgebühren erschien es angezeigt, von der durch § 6 Gerichtskostengesetz eingeräumten Befugniss

Gebrauch zu machen, während bezüglich der übrigen Kosten keine Veranlassung vorlag, von der durch § 87 C.P.O. aufgestellten Regel abzuweichen.

Benefiziarerbenqualität des Minderjährigen.

Der Minderjährige verliert die ihm kraft Gesetzes beiwohnende Benefiziarerbenqualität dadurch, dass er sich nach erlangter Grossjährigkeit als unbedingter Erbe gerirt, und hierdurch stillschweigend auf seine Benefiziarerbenqualität Verzicht leistet.

In einem seitens der Wittwe D. gegen die Eheleute Sch. auf Zahlung eines ihr an dem verstorbenen Vater der Ehefrau Sch. geschuldeten Geldbetrages erhobenen Rechtsstreite machte letztere ihre Benefiziarerbenqualität geltend, da sie beim Tode ihres Vaters minderjährig gewesen sei, und für die Schulden desselben, zumal sein Nachlass lediglich aus Passiven bestanden habe, nicht hafte. Die Klägerin replicirte, die Ehefrau Sch. habe ihre Benefiziarerbenqualität dadurch verloren, dass sie sich am 5. Juni 1885, nach erreichter Grossjährigkeit auf einen seitens des H. M. gegen sie, als Erbin ihres Vaters, erhobene Klage, ohne jeden Vorbehalt eingelassen, und als héritière pure et simple rechtskräftig habe verurtheilen lassen. Die Beklagten erkannten diese Thatsache als richtig an, bestritten aber die hieraus von der Klägerin hergeleiteten Consequenzen und machten geltend, dass Art. 800 B. G.-B. lediglich von den Voraussetzungen, unter welchen ein grossjähriger Erbe eine ihm anerfallene Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventars anzutreten berechtigt, beziehungsweise nicht berechtigt sei, — nicht aber von dem Verluste der kraft Gesetzes erlangten Benefiziarerbenqualität handle. Das L.-G. Cleve verwarf die Einrede der Beklagten, und das

O.-L.-G. bestätigte auf Berufung desselben das Urtheil des L.-G.

Aus den Gründen:

Sowohl nach der Vorschrift des Art. 461 B. G.-B., als des an dessen Stelle getretenen § 50 der Preussischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, kann der Minderjährige durch Handlungen und Unterlassungen seines Vormunds der Rechtswohlthat des Inventars nicht verlustig werden; vielmehr ist derselbe kraft Gesetzes Benefiziarerbe und bewahrt kraft Gesetzes diese Eigenschaft, so lange er minderjährig ist. Ein Weiteres bestimmt jedoch das Gesetz nicht, insbesondere nicht, dass der Minorenne, nach erreichter Grossjährigkeit, auf seine Benefiziarerbenqualität nicht Verzicht leisten könne. Von diesem Zeitpuncte ab steht er dem grossjährigen Erben gleich, welcher, nachdem er die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen, gleichwohl berechtigt ist, auf dieselbe ausdrücklich oder stillschweigend durch concludente Handlungen wieder Verzicht zu leisten. Wenn der Art. 800 B. G.-B. den grossjährigen Erben des Rechtes zur Errichtung eines Inventars und zur Annahme der Benefiziarerbenqualität nach Ablauf der Frist des Art. 795 B. G.-B., in dem Falle für verlustig erklärt, wenn derselbe bereits eine Erbeshandlung (acte d'héritier) vorgenommen, oder ein ihn als unbedingten Erben verurtheilendes Erkenntniss hat rechtskräftig werden lassen, so liegt dieser Vorschrift die ratio legis zugrunde, dass der Erbe durch solche concludente Handlungen seine Absicht, die Erbschaft unbedingt anzunehmen, stillschweigend erklärt hat. Aus gleichem Grunde enthalten aber diese Handlungen einen stillschweigenden Verzicht auf die bereits erlangte Benefiziarerbenqualität, und zwar ohne Unterschied, ob dieselbe auf dem Gesetze beruhte, oder ob sie auf Grund einer ausdrücklichen Erklärung erworben war.

Wie nun die beklagte Ehefrau selbst einräumt, hat dieselbe sich, nach erlangter Grossjährigkeit, auf eine seitens des H. M. im Jahre 1885 gegen sie, in ihrer Eigenschaft als Erbin ihres Vaters, angestellte Klage einzulassen, ohne ihre Benefiziarerbenqualität geltend zu machen, und ist demgemäss vom Landgericht Cl. am 5. Juli 1885 rechtskräftig als unbedingte Erbin ihres Vaters verurtheilt worden.

In diesem Verhalten der beklagten Ehefrau muss aber eine Erbeshandlung (acte héritier) im Sinne des Art. 800 B. G.-B. gefunden werden; denn sie hat, obwohl sie in ihrer Eigenschaft als unbedingte Erbin in Anspruch genommen wurde, sich nicht auf ihre Benefiziarerbeneigenschaft berufen und durch diese Unterlassung eine Handlung begangen, welche nur die Bedeutung haben konnte, dass sie jene Eigenschaft nicht geltend machen, d. h. auf dieselbe Verzicht leisten wollte.

Inwiefern auch darin, dass die beklagte Ehefrau das gegen sie, als unbedingte Erbin, erlassene Urtheil hat rechtskräftig werden lassen, eine ihren Verzicht auf die Benefiziarerbenqualität bekundete Erbeshandlung zu finden ist, bedarf hiernach im vorliegenden Falle ebensowenig der Erörterung, wie die Frage, ob sie durch ihre rechtskräftig erfolgte unbedingte Verurtheilung an und für sich schon allen Erbschaftsgläubigern und so auch der Berufungsbeklagten gegenüber die Eigenschaft einer unbedingten Erbin erworben hatte.

Wirkungen des Zuschlags in einer Zwangsversteigerung nach rheinpreussischem Recht.

„Durch den auf einer Zwangsversteigerung erfolgten Zuschlag wird die versteigerte Liegenschaft von allen, auch den gesetzlichen Hypotheken befreit. Die Hypothekargläu-

biger können ihre Rechte nur am Steigpreise geltend machen, sie haben kein droit de suite gegen den dritten Erwerber der Liegenschaft.“

Ueber diese wichtige Frage, welche für Elsass-Lothringen wohl ebenso wie in der Rheinprovinz entschieden werden muss, entnehmen wir der „Zeitschrift für französisches Civilrecht“ folgendes Urtheil des Oberlandesgerichts Köln III. Sen. vom 13. December 1887:

Ueber diesen seit langer Zeit, insbesondere auf Grund der Urtheile des früheren Preussischen Obertribunals — Rh. Arch. Band 57, II. 53. Band 59, II. 101 — in der Rheinischen Rechtsprechung anerkannten Grundsatz, hatte das Oberlandesgericht Veranlassung, sich in vorerwähntem Urtheile, und zwar im Sinne der bisherigen Praxis, auszusprechen. Das Thatsächliche des Falles ist kurz folgendes: Es war gegen W. im Jahre 1881 ein Haus subhastirt, welches früher der Wittwe H. zugehört hatte. Letztere schuldete ihren minderjährigen Kindern eine Theilungsherausgabe, welche gemäss Art. 2103[3] B.G.-B. zu sichern, verabsäumt worden war. Gleichwohl waren die Geschwister H. in dem Collocationsverfahren, welches gegen den Ansteigerer in der Subhastation, den Kaufmann P., durchgeführt worden, gegen letzteren für ihre Forderung, gemäss Art. 2121, 2135 B. G.-B., angewiesen. Da der Ansteigerer P. zahlungsunfähig war, so zwangen sie den Bürgen desselben, M., zur Zahlung. Dieser liess sich bei der Zahlung in ihre Rechte subrogieren. Inzwischen hatte der Ansteigerer P. das Haus an L. weiter verkauft. Auf Grund der Subrogation liess M. dem L. eine Aufforderung gemäss Art. 2169 B.G.-B. zustellen. Letzterer erhob darauf gegen M. Feststellungsklage dahin: zu erkennen, dass auf dem fragl. Hause zu Gunsten der Geschwister H., bezw. des M. keine Hypothek hafte, und dass M. zu der Aufforderung gemäss Art. 2169 B.G.-B. nicht berechtigt sei u. s. w. Das L.-G. A.

erkannte der Klage gemäss und das O.-L.-G. verwarf die Berufung des M. Die von letzterem in der Berufungsinstanz im Wesentlichen geltend gemachten Gesichtspunkte ergeben sich

aus den Gründen:

Wenn auch, wie der erste Richter zutreffend ausgeführt, die Forderung der Geschwister H. aus dem Theilungsprocesse vom 20. Januar 1874, mit Rücksicht darauf, dass sie während der vormundschaftlichen Verwaltung ihrer Mutter Vormünderin zur Entstehung gelangt und klagbar geworden, durch die gesetzliche Hypothek der Art. 2121, Abs. 3, 2135 Nr. 1 B.G.-B. gesichert war, so kann doch der Annahme des angegriffenen Urtheils, dass das von dem Berufungskläger, auf Grund der Subrogation vom 1. Juli 1885, dem Berufungsbeklagten, als nunmehrigen Eigenthümer des früher der Wittwe H. gehörigen Immobilars, gegenüber beanspruchte Hypothekarrecht in Folge der Subhastation vom 23. Januar 1881 erloschen, der Berufungskläger mithin zu der Aufforderung an den Berufungsbeklagten, gemäss Art. 2169 B.G.-B., vom 21. Juli 1885 nicht berechtigt war —, nur lediglich beigepflichtet werden.

An dem in constanter Rheinischer Rechtsprechung anerkannten Grundsatze, dass in Folge der Subhastation die auf dem versteigerten Immobilar lastenden Hypotheken in der Weise erlöschen, dass sie von dem Grundstücke auf den Kaufpreis übertragen werden, dass letzterer als Object der Befriedigung an die Stelle des Grundstückes tritt, und dass das versteigerte Grundstück, entlastet von allen Hypotheken, namentlich auch von den unabhängig von der Inscription zu Recht bestehenden Hypotheken, in das Eigenthum des Ansteigerers übergeht, muss, den von dem Berufungskläger erhobenen Angriffen gegenüber, festgehalten werden.

Den auf den Steigpreis angewiesenen Hypothekargläubigern steht zur Sicherung ihres Anspruchs ein dingliches

Recht nicht zur Seite. Ob dieselben berechtigt sind, sich durch Transscription des Adjudicationsprotocolles das gesetzliche Vorzugsrecht des Verkäufers (Art. 2103 Nr. 1 B.G.-B.) zur Sicherung des Steigpreises, bezw. des ihnen an diesem zustehenden Antheiles, zu verschaffen, bedarf im vorliegenden Falle keiner Erörterung, da nicht behauptet wird, dass dies untergebens geschehen sei.

Der Hinweis des Berufungsklägers auf die Vorschriften des Art. 2166, 2180[1], 2186 B.G.-B. und der Art. 772 bis 774 Bürg. Proc.-Ordnung vermag die gegentheilige Rechtsansicht, wonach die Hypothek, bezw. das in dieser enthaltene droit de suite erst durch die Zahlung erlöschen soll, nicht zu rechtfertigen. Im Art. 2166 a. a. O. wird nur der Endzweck des Hypothekenrechts im Allgemeinen dahin angegeben, dass die Hypothekargläubiger in der Veräusserung der ihnen zur Hypothek gestellten Immobilien die Mittel zu ihrer Befriedigung finden sollen; der Art. 2180 a. a. O. führt die Gründe des Erlöschens der Hypotheken keineswegs vollständig auf (vgl. Marcadé-Pont, Nr. 1222); das aus Art. 2186 B.G.-B. entnommene Argument trifft aus dem Grunde nicht zu, weil diese gesetzliche Bestimmung einen auf eine Zwangsversteigerung erfolgten Zuschlag eben nicht zur Voraussetzung hat. Was endlich die Vorschriften der Art. 772—774 Bürg. Proc.-Ordnung anlangt, so ist zu bemerken, dass die von Ordre handelnden Bestimmungen der Rh. C.-P.-O. überall voraussetzen, der Ansteigerer werde, als persönlicher Schuldner der Hypothekargläubiger Zahlung leisten, dass ferner das in dieser Process-Ordnung geregelte Ordreverfahren — wie dies in Art. 2218 B. G.-B. ausdrücklich bemerkt wird — nur die processualen und formellen Vorschriften darüber enthält, in welcher Weise die Rangordnung und Realisirung der nach dem materiellen Rechte begründeten Hypothekenrechte zu erfolgen hat, keineswegs aber selbst materiellrechtliche Grund-

sätze über das Erlöschen dieser Rechte aufzustellen bezweckt.

Aus welchem Rechtsgrunde aber die Hypothekargläubiger lediglich kraft des ihnen, wie nicht streitig, nach dem Zuschlage in einer Zwangsversteigerung an dem Steigpreise verbliebenen droit de préférence, auch dem dritten Erwerber des versteigerten Grundstückes gegenüber hypothekarische Rechte geltend zu machen berechtigt sein könnten, ist nicht erfindlich, da gerade das dingliche droit de suite mit dem Zuschlage sein Ende erreicht hat. (Vergl. übrigens auch das Urtheil des R.-G. II. C.-S. vom 15. Januar 1886 in Sachen K. gegen H. Zeitschrift Bd. 17 S. 143 insbesondere S. 147 und Urtheil des R.-G. II. C.S. vom 20. Mai 1887, Entsch. Bd. 18 S. 341, insbesondere S. 343 und S. 346).

Bemerkung. Dieses Urtheil ist für die Praxis von der grössten Wichtigkeit. Ist die Entscheidung auch für das in Elsass-Lothringen geltende Recht zutreffend, so schneidet sie tief in unseren Hypothekenverkehr ein. Da nun unsere gesetzlichen Bestimmungen im Wesentlichen mit den in der Rheinprovinz geltenden übereinstimmen, so muss auch angenommen werden, dass unsere Gerichte die nämliche Entscheidung treffen, wie dort. Bis jetzt ist ein ähnlicher Fall, wie der vorliegende, welcher durch unsere Rechtsprechung entschieden worden wäre, nicht veröffentlicht worden. Es scheint, dass sich also wesentlicher Streit über diese Frage noch nicht erhoben hat, wiewohl sie gewiss schon in der Praxis hätte aufgegriffen werden können. Denn sie kann immer dann aufgeworfen werden, wenn der Ansteigerer bei einer Zwangsversteigerung den Steigpreis nicht bezahlt, wie im Bedingnisshefte bedungen ist, und desshalb verfolgt werden muss.

Zwar steht in diesem Falle gemäss § 42 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. April 1880 dem Ansteigerer für den geschuldeten Kaufpreis das Vorzugsrecht auf dem versteigerten

Grundstücke zu, allein in Bezug auf den Rang sind alle angewiesenen Gläubiger gleich. Oder sollte der Rang, welchen die im gerichtlichen Vertheilungsverfahren angewiesenen Gläubiger inne hatten, auch auf den durch den weiteren Verkauf erzielten Kaufpreis übertragen werden? Aus dem Gesetze lässt sich ein Grund hiefür nicht finden.

Dass durch diese Ungewissheit der Hypothekarverkehr wesentlich beeinträchtigt wird, bedarf keiner weiteren Ausführung. Bei einer Zwangsversteigerung sollte zur Sicherung der Gläubiger auf Baarzahlung bestanden werden, weil die Gläubiger nach der durch das Urtheil des Oberlandesgerichts Köln ausgesprochenen Ansicht das droit de suite verlieren und das droit de préférence mindestens nicht zweifellos feststeht.

Wir verweisen im Uebrigen auf die Bemerkungen, welche zu einem Urtheile des Landgerichts Strassburg vom 12. Februar 1886 im VI. Jahrgange unserer Zeitschrift S. 33 gemacht sind.

Theilungsprivilig. Schenkung mit Befreiung vom Rückbringen.

„Das Theilungsprivileg für Herausgaben aus der Theilung ruht nicht auf Liegenschaften, welche der Erblasser an einen Miterben mit Befreiung vom Rückbringen in Natur verschenkt hatte, und die in die Masse nicht in Natur zurückgebracht sind.

(Urtheil des Landgerichts Landau vom 1. Juli 1887.)

Klägerin Wittwe L. beansprucht laut Theilungsurkunde vom 31. October 1881 an ihre einzige Miterbin, ihre Schwester R., als Theilungsherausgabe für elterliches Vermögen 6000 Mark. In der Theilung erhielt sie Anweisung für diesen Betrag auf den bedingungsgemäss in den elterlichen Nachlass zu verrechnenden Anschlagspreis des ihrer

Schwester mehrere Jahre vorher von ihren Eltern durch Schenkung unter Lebenden mit Befreiung vom Rückbringen in Natur übertragenen Hauses und auf den Taxwerth eines weiteren dieser Schwester in der Theilung zugewiesenen Grundstücks. In den Theilungsbedingungen ist der Wittwe L. für diese Herausgabeforderung das Theilungsprivileg auf das erwähnte Haus und das zugetheilte Grundstück ausdrücklich vorbehalten und auch am 10. November 1881 zur Wahrung des Privilegs Einschreibung im Hypothekenbuch genommen worden.

Vor der erwähnten Theilung schon, in den Jahren 1879 und 1880, waren gegen Wittwe R. mehrere Urtheile ergangen, durch deren Einschreibung generelle Hypothek erworben worden war. Auch nach der Theilung und Inscription des Theilungsprivilegs waren noch Urtheils-Einträge gegen Wittwe R. erfolgt.

Nachdem im Jahre 1886 gegen Wittwe R. das Haus und das Grundstück subhastirt worden waren, erhielten im Vertheilungsverfahren sämmtliche Hypothekargläubiger der Wittwe R. nach dem Range ihrer Einschreibung unter Ausschluss der Wittwe L., die ihre Herausgabsforderung geltend machte, Anweisung auf den Hauserlös, während letzterer nur der Erlös aus dem Grundstücke, der ihre Forderung bei weitem nicht deckte, mit Zustimmung der anderen Gläubiger im privilegirten Range zu Folge ihres Theilungsprivilegs zugewiesen wurde.

Sie bestritt den Vertheilungsplan und verlangte Anweisung auf den Hauserlös mit der Aufstellung, dass das Theilungsprivileg für ihre Herausgabe, das sie sich auch ausdrücklich vorbehalten habe, auf dem Hause ruhe, dass ihr aber eventuell jedenfalls zufolge der Inscription vom 10. November 1881 ein Hypothekarrecht zustehe und ihr deshalb subsidiär Anweisung vor den nach dem 10. November 1881 inscribirten Forderungen zustehe.

Die Gründe für das Begehren der Wittwe L. und die Gegengründe der beklagten Gläubiger erhellen aus den nachstehenden Entscheidungsgründen des rechtkräftig gewordenen Urtheils vom 1. Juli 1887, durch welches die Klage abgewiesen wurde.

Gründe.

Der Satz, dass der Erbe alle Geschenke in die Erbmasse zu conferiren habe, entspricht dem Wortlaute des Gesetzes, und derjenige, dass die Liegenschaften in der Regel in natura zurückzubringen seien, ist von allen Autoren als richtig anerkannt. Wenn aber Klägerin aus dem letzteren Satze schliessen zu dürfen glaubt, dass durch den Tod des Erblassers das Eigenthum an den geschenkten Liegenschaften kraft Gesetzes aufgelöst werde und damit alle mit dem Widerruf des Eigenthums verbundenen Folgen einträten, so schiesst sie offenbar über das Ziel hinaus und vergisst die im Gesetze selbst enthaltene Restriction dieses Satzes. Schon Art. 858 C. c., dessen Wortlaut: „le rapport se fait en nature ou en moins prenant“ — den scharfen Gegensatz zwischen beiden Arten des Rückbringens kennzeichnet, verbietet die Annahme, dass auch im zweiten Falle das Eigenthum an der geschenkten Liegenschaft zu Gunsten der Erbmasse aufgelöst werde. Der Beschenkte hat vielmehr, falls anders er nicht zum Rückbringen in Natur verpflichtet ist, oder diese Form des rapports ausdrücklich wählt, nicht die geschenkten Liegenschaften, sondern nur deren nach dem Zeitpuncte der Eröffnung der Erbschaft zu bemessenden und ihm bei der Belieferung seines Erbtheils in Abzug zu bringenden Werth in die Erbschaft einzuwerfen, und er entäussert sich keineswegs des Eigenthums an den Immobilien selbst. So Laurent VI. Nr. 26 und Aubry u. Rau, § 634 S. 654d., welch letztere Stelle als den Hauptzweck des den Gläubigern im Falle eines rapport en nature zustehenden Interventionsrechts den bezeichnet, pour empêcher, qu'il ait

lieu en nature dans le cas exceptionel ou le donataire à la faculté de le faire en moins prenant — und damit doch keinen Zweifel darüber lässt, dass im Falle der rapport en nature nicht stattfindet, die geschenkten Immobilien unantastbares Eigenthum des Beschenkten bleiben und der Theilung und allen ihren Folgen nur mit ihrem Werthe unterliegen. In Uebereinstimmung hiermit wäre doch wahrlich auch gar nicht abzusehen, warum die einem Erben geschenkten Immobilien, über welche er souverän verfügen dürfte, deren Rückbringen in Natur er durch Verkauf oder, soweit keine Pflichttheilsverletzung vorlag, durch Verzicht auf die Erbschaft unmöglich machen konnte, dann durchaus einzuwerfen sein sollten, wenn der Erbe nur verpflichtet ist, sich in der Theilung den Werth derselben in Abzug bringen zu lassen. Wenn nun Klägerin im Gegensatz zu dem Wortlaute der Schenkung von einem ausschliesslich widerruflichen Charakter des Eigenthums der Wittwe R. spricht und diesem die Wirkung beilegt, dass im Falle des durch Zufall hervorgerufenen Unterganges des Hauses nicht Wittwe R., sondern die Erbmasse den Schaden zu tragen gehabt hätte, und wenn sie weiter aus dieser Verpflichtung der Erbmasse zu argumentieren wagt, dass das Haus bis zum Eintritte der declarativen Wirkung der Theilung in der Erbmasse verblieben und sonach auch von dem Privileg der Miterben getroffen worden sei, so fehlt es jedenfalls diesen Schlussfolgerungen an jeder gesetzlichen Begründung. Der Wittwe R. war das Wohnhaus zu unwiderruflichem Eigenthum und mit Befreiung von Rückbringen in Natur zu einem bestimmten Anschlagspreise geschenkt worden und es war ihr sonach freigestellt, nach Eröffnung der Erbschaft zwischen den beiden Arten des Rückbringens zu wählen. Entschied sie sich für Collation in Natur, so widerrief sie selbst im nämlichen Augenblicke und auf Grund eines ihr durch die Schenkung eingeräumten Rechts, auf die Un-

widerruflichkeit ihres Eigenthums verzichtend, das letztere, entschied sie sich dagegen für das Rückbringen durch Ab- und Zurechnung, so blieb sie, was sie durch die Schenkung geworden, unwiderrufliche Eigenthümerin des Hauses. Richtig ist, was der Anwalt der Klägerin berührte, dass bei Mobiliarschenkungen der Beschenkte niemals widerrufen kann und stets den Schaden bei dem Untergang des Geschenkes zu tragen hat; der Gesetzgeber hat aber offenbar so verfügt und auch für die Taxe der Mobilien bei der Theilung den Zeitpunct der Schenkung als massgebend bezeichnet, weil es die Rücksicht auf die rasche Abnützung, die mehr oder minder leichte Verbrauchbarkeit der Mobilien und insbesondere auch die Rücksicht auf die Schwierigkeit, bei der oft lange Jahre nach der Schenkung stattfindenden Theilung noch festzustellen, welche Mobilien aus Zufall und welche durch die Schuld der Beschenkten zu Grunde gingen, so gebot. Dass alle diese Vorraussetzungen be- Immobilarschenkungen nicht zutreffend sind, ist einleuchtend; es liegt das an dem Umstande, dass die bei der Theilung von Immobilien sich häufig ergebenden Herauszahlungen die Möglichkeit der Collation in Natur als Regel wünschenswerth erscheinen liessen, und es liegt weiter an dem stabilen Charakter des Immöbels, das nur höchst selten zu Grunde geht und dessen Werthsermittelung nur in Ausnahmsfällen Schwierigkeiten begegnet. Es war daher nur selbstverständlich, dass der Gesetzgeber die Collation in Natur zuliess und andererseits beim Zurückbringen durch Ab- und Zurechnung für die Einwurfstaxe den Zeitpunct der Eröffnung der Erbschaft Mass und Ziel geben liess; die Erbmasse erhält so den wahren und allein gerechten Werth des Immöbels, je nachdem er seit der Schenkung gleichgeblieben, gestiegen oder gefallen ist, und im Falle gänzlichen Untergangs, wie nicht mehr als recht, gar nichts. Derjenige, der hier en moins prenant rapportirt, ist hier also

einfach mit demjenigen, der es vorzieht, en nature zu rapportiren, gleichgestellt und leistet ganz dasselbe, wie ersterer; es ist daher gar kein vernünftiger Grund denkbar, warum er trotz und neben der Einwerfung des Werthes auch noch des Eigenthums an der Liegenschaft und damit des Verfügungsrechts über dieselbe bis zur declarativen Wirkung der Theilung verlustig gehen sollte aus dem Grunde, weil auch ihm gegenüber die Erbmasse den Verlust der Liegenschaft trägt.

Selbstverständlich ist übrigens stets in erster Linie der Wortlaut des Schenkungsvertrages massgebend und kann durch diesen sogar das Rückbringen in Natur ausdrücklich verboten und damit auf den Schenknehmer auch die Verlustgefahr überwälzt werden.

(Laurent, Bd. VI. Nr. 26 Absatz 2 „tandis que s'il doit rapporter etc.")

Klägerin hat nun die Richtigkeit ihrer Behauptung, dass durch die Eröffnung der Erbschaft das Eigenthum an der Liegenschaft aufgelöst werde, durch den Hinweis auf Zachariä § 632b, Anmerkung 6, zu beweisen versucht. Allein abgesehen davon, dass es sich dort um einen Fall handelt, in welchem der Werth der Liegenschaft erst zu ermitteln war, kann dem Satze „collatio fit in natura, sed redditur, quod collatum est" — nicht die Tragweite zuerkannt werden, welche Klägerin ihm beimisst; denn hier fand die collatio in natura nur zum Zwecke der Abschätzung des Grundstücks statt; es handelte sich also nur um ein scheinbares Rückbringen, um ein solches in Gedanken. Kann man aber schon in einem solchen Falle nicht von einem rapport en nature sprechen, so ist das noch weniger statthaft in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo der Anschlagspreis feststand und dieser, da kein Pflichttheil verletzt wurde, anstatt des Hauses in die Activa der Erbmasse aufgenommen wurde; damit entfallen auch alle an den rapport

en nature geknüpften Folgen und selbstverständlich auch das Theilungsprivileg der Miterbin an das Wohnhaus. Da endlich auch die weiteren Aufstellungen der Klägerin, dass ein Privileg und eventuell ein Hypothekarrecht bei der Theilung vertragsmässig bestellt worden sei, nicht haltbar sind, weil ersteres nur auf Grund Gesetzes entstehen kann, eine Hypothek aber gar nicht inscribirt wurde, so war die Klage abzuweisen.

Reichsstempelabgabe. — Strafbestimmungen durch Landesgesetze.

Sind die Strafbestimmungen des Gesetzes vom 5. Juni 1850 auch analog auf die Stempelgebühren anwendbar, welche durch das Reichsgesetz vom 1. Juli 1881, beziehungsweise vom 29. Mai 1885, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben, eingeführt wurden?

Wir geben im Nachfolgenden einen Fall bekannt, welcher uns von einem Collegen mitgetheilt wurde, und nicht weniger interessant bleibt, wiewohl er der gerichtlichen Beurtheilung nicht unterstellt worden ist. Der Sachverhalt war folgender:

Am 24. October 1887 kamen Eheleute M. aus S. zu Notar X. und überreichten demselben ein Verzeichniss verschiedener Werthpapiere mit dem Ersuchen, eine Schenkung unter Lebenden über diese Werthpapiere zu Gunsten ihres Kindes C. M. aufzunehmen, welchem Ansuchen der Notar entsprach, ohne sich darum zu bekümmern, ob die auf dem Verzeichnisse angegebenen Papiere existirten oder mit dem deutschen Reichsstempel versehen sind oder nicht.

Auf die nach Einregistrirung des Schenkungsactes Seitens des Enregistrementsbureaus an die vorgesetzte Behörde gemachte Ueberweisung des Inhaltes der Urkunde erfolgte

einige Zeit nachher Seitens des Hauptsteueramts zu H. eine Aufforderung an den Notar, den Beweis beizubringen, dass die verschenkten Urkunden mit dem deutschen Reichsstempel versehen sind. Als der Notar dieser Aufforderung keine Folge leistete, wurde er von besagtem Steueramte vorgeladen, an einem bestimmten Tage und zu einer bestimmten Stunde auf demselben Amte zu erscheinen, um sich wegen Uebertretung gegen § 3 Gesetz vom 1. Juli 1881, betreffend Erhebung an Reichsstempelabgaben, zu verantworten und die zu seiner Entlastung etwa dienenden Schriftstücke mitzubringen, unter Androhung der gerichtlichen Verfolgung.

Auf diese Vorladung gab der Notar die schriftliche Erklärung ab, dass er sich nicht unter die nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. Juli 1881 bezeichneten als an dem Geschäfte theilnehmenden bezw. Personen gehörig betrachten könne und ebenso ihm auch die nach § 28 desselben Gesetzes vorgesehene Anzeigepflicht nicht obliege, weil ihm die Urkunden nicht vorgelegt werden konnten und er dieselben also auch nicht hinsichtlich ihrer Besteuerung prüfen konnte.

Der Herr General-Director der Zölle und indirecten Steuern scheint nun auch die Ansicht des Hauptsteueramts zu H. in Bezug auf Uebertretung des § 3 des Gesetzes vom 1. Juli 1881 und Haftbarmachung des Notars für die darin vorgesehenen Strafen nicht mehr gehabt zu haben, indem von einer Verfolgung des Notars in dieser Richtung abgesehen, dagegen aber der Enregistrements-Einnehmerei zu H. aufgegeben wurde, dem Notar wegen Uebertretung gegen Art. 49 des Gesetzes vom 5. Juni 1850 eine Gesammtstrafe von 528 M. (für 66 Urkunden à 8 M.) anzufordern.

Auf diese Anforderung hin richtete der Notar an den Herrn Generaldirector eine Eingabe, worin er seine Ansicht über die Nichtanwendbarkeit der angezogenen Gesetze dar-

that und begründete und zugleich um Erlass der geforderten Strafen nachsuchte.

Auf dieses Gesuch hin erging Seitens des Herrn General-Directors folgendes Schreiben an den Notar:

„Ew. Wohlgeboren erwidere ich auf die Eingabe vom 26. v. Mts. ergebenst, dass Sie wegen unterlassener Angabe, ob die mittels Urkunde vom 24. October 1887 verschenkten Werthpapiere mit dem Reichsstempel versehen waren oder nicht, der Ihnen nach Art. 28 des Gesetzes vom 1. Juli 1881 obliegenden Verpflichtung nicht nachgekommen sind. In Ermanglung anderer Bestimmungen findet daher Art. 49 des Gesetzes vom 5. Juni 1850 Anwendung und erscheinen die von der Kais. Enregistrementseinnehmerei H. gegen Sie in Ansatz gebrachten Strafen begründet.

Mit Rücksicht auf die geschilderte Sachlage will ich Ihnen jedoch für dieses Mal die Strafen im Gesammtbetrage von 528 ℳ hiermit erlassen."

Bemerkung. Von der Enregistrementsverwaltung ist die in der Ueberschrift aufgeworfene Frage bejaht worden. Offenbar nicht mit Recht! Denn zunächst widerspricht diese Annahme dem Grundsatze, dass Strafgesetze nur auf die ausdrücklich angedrohten Fälle, nicht aber auf analoge angewendet werden können; Art. 49 des Gesetzes vom 5. Juni 1850 bezieht sich nur auf die durch die vorgehenden Bestimmungen desselben Gesetzes aufgelegten Stempelgebühren. Da diese Gebühren durch das Reichsgesetz aufgehoben sind, so kann auch dieser Artikel nicht mehr zur Anwendung kommen. Denn das Reichsgesetz vom 1. Juli 1881 hat die durch diese Bestimmung den Beamten und Notaren auferlegte Pflicht der Ueberwachung, der richtigen Ausführung der Besteuerungsvorschriften in § 39 ausdrücklich ausgesprochen und dahin näher festgesetzt, dass die Notare die zu ihrer Kenntniss gelangenden Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz bei der zuständigen Behörde zur An-

zeige zu bringen haben. Eine Strafe gegen die Nichterfüllung dieser Pflicht ist nicht angedroht, die Ausserachtlassung muss also disciplinär geahndet werden. § 39 geht also nicht so weit wie Art. 49. Ersterer spricht von den zur Kenntniss gelangenden Zuwiderhandlungen. Bleibt es also dem Notare ungewiss, ob die Papiere, welche ihm nicht zur Einsicht vorlagen, gestempelt sind oder nicht, so braucht er keine Anzeige zu machen, während er nach Art. 49 schon straffällig erscheint, wenn er nicht angibt, dass die Werthpapiere mit dem vorgeschriebenen Stempel versehen sind. Darnach genügt es nicht, wenn er beurkundet, dass die fraglichen Werthpapiere ihm nicht vorgelegen, aber nach der Erklärung der Parteien vorschriftsgemäss mit Stempel versehen seien. Beide Bestimmungen sind also mit einander nicht wohl zu vereinigen. Es muss daher das neuere Reichsgesetz unbedingt dem älteren Landesgesetze vorgehen.

Literatur.

Das preussische Notariat im Geltungsgebiete der Allgemeinen Gerichtsordnung. Unter Benutzung der gesetzgeberischen Vorarbeiten zu den beiden Gesetzen vom 11. Juni 1845 dargestellt von Adolf Weissler, Rechtsanwalt und Notar. — Berlin 1888. Verlag von Franz Vahlen.

In seinem Vorworte sagt der Herr Verfasser, dass ein Buch über das preussische Notariat noch lange hinaus nicht überflüssig erscheine, wenn es sonst einem Bedürfnisse abhelfe und seinem Zwecke entspreche, da der soeben veröffentlichte Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches das Verfahren bei Aufnahme öffentlicher Urkunden und die landes-

rechtlich geordnete Stellung der Notare unberührt lasse. Der Herr Verfasser theilt mithin die Ansicht, dass eine Reichsnotariatsordnung noch in weitem Feld stehe, da er sonst kaum so viel Mühe und Zeit auf seine vorliegende durchaus gediegene Ausarbeitung des preussischen Notariats, wie es in den alten Provinzen besteht, verwendet hätte. Hoffen wir, dass seine Ansicht sich bewahrheiten möge, dass also das Notariat nicht Gegenstand der Reichsgesetzgebung werde, sondern auch fernerhin den Gesetzgebungen der einzelnen Bundesstaaten unterstellt bleibe, welche es nach den Bedürfnissen ihrer Einwohner regeln werden. Denn darüber kann kein Zweifel bestehen, dass ein selbstständiges, von der Rechtsanwaltschaft getrenntes Notariat aufhören wird zu bestehen, sobald dasselbe durch die Reichsgesetzgebung geordnet wird. Dem Reiche wird das in Preussen bestehende Notariat zum Vorbilde dienen, welches mit der Rechtsanwaltschaft vereinigt ist. Bedürfte dieser Satz eines Beweises, so mag auf die Rheinprovinz hingewiesen werden, wo erst in diesem Jahre trotz des nachdrücklichsten sachlich begründeten Widerspruchs nicht nur des das Notariat vertretenden Notariatsvereins in Köln, sondern auch der Kammer der Rechtsanwälte für den Bezirk des Oberlandesgerichts Köln die dort bestehende Trennung des Notariats von der Rechtsanwaltschaft aufgehoben und die Verbindung für zulässig erklärt wurde. Wenn nun auch die Verbindung des Notariats mit der Rechtsanwaltschaft dort zunächst für kleinere Amtsgerichtssitze in Aussicht genommen ist, und von der Befugniss der Vereinigung nur in wenigen Fällen Gebrauch gemacht werden soll, so ist doch durch das Gesetz der Standpunct fixirt, welchen die massgebenden Kreise in der einst brennenden Streitfrage einnahmen, die durch die neuere Gesetzgebung der grössten civilisirten Staaten zu Gunsten der Trennung des Notariats von der Rechtsanwaltschaft gelöst schien.

Es kann hier nicht weiter auf diese Frage, deren Verfechtung die berufenere deutsche Notariatszeitung sich zur Aufgabe gemacht, wenn sie in einer Reichsnotariatsordnung gelöst werden soll, eingegangen werden. Das wird aber hervorgehoben werden dürfen, dass das Notariat sowohl in seinem innern Wesen als auch seiner äussern Wirksamkeit durchaus verschieden erscheint, ja nachdem es selbstständig oder mit der Rechtsanwaltschaft vereinigt ist. Das selbstständige Notariat steht über den Parteien; demselben kann die Wahrnehmung der freiwilligen Gerichtsbarkeit im weitesten Umfange übertragen werden, weil bei den Rechtsuchenden auch nicht ein Verdacht entstehen kann, dass das Interesse den Notar nach einer Seite hinneigen lasse. Anders dagegen, wenn das Notariat mit Rechtsanwaltschaft verbunden ist! Nach Aussen hin wird immer die Rechtsanwaltschaft überwiegen und schon desshalb dem Notariate die Wahrnehmung der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur in beschränkter Weise übertragen werden können. Der Notar wird in diesem Falle sowohl den Staatsbehörden als auch den Parteien gegenüber „Privatperson" bleiben, welcher die Befugniss übertragen ist, auf Ansuchen der Parteien für diese Urkunden mit öffentlichem Glauben zu errichten. Aber dieser das Wesen des Notariats gestaltende Satz muss für den Rechtsanwalt und Notar dahin eingeschränkt werden, dass es diesem verboten ist, für seinen Clienten, welchen er in einem Processe vertritt, als Notar thätig zu sein, wenn diese Thätigkeit die näher angegebenen Beziehungen zum Rechtsstreite hat. Schon daraus erhellt, dass dem Rechtsanwalte und Notar die Wahrnehmung gerichtlicher Geschäfte nicht in dem Umfange übertragen werden kann, wie dem Notar. Ersterer ist die Stütze und der Rathgeber einer Partei und wird als solcher nicht nur für die einzelne Sache, sondern für immer angesehen. Ihm können desshalb nicht solche gerichtliche Geschäfte übertragen

werden, deren ordnungsmässige Erledigung selbst nicht den Schein der Parteilichkeit beim Publicum verträgt. Hiervon ist wesentlich die rechtliche Natur des Notariats abhängig, welche der Herr Verfasser so eingehend untersucht. Der Notar kann Träger staatlicher Funktionen sein; er ist das unzweifelhaft in Elsass-Lothringen. Dem Rechtsanwalt und Notar können wohl solche Geschäfte nicht übertragen werden.

Der Herr Verfasser hat nun in seinem Werke, welches allein den Gegenstand dieser Besprechung bilden sollte, alle das preussische Notariat betreffenden gesetzlichen Bestimmungen zusammengestellt und in systematischer Abhandlung eingehend erläutert. Diese Ausführungen erschöpfen den behandelten Gegenstand in durchaus wissenschaftlicher Weise. Mit peinlicher Gründlichkeit werden die vom Gesetze erforderten Formen behandelt und die wesentlichen von den unwichtigen unterschieden. Ist nun auch im Gesetze selbst ausgesprochen, dass die Nichtigkeit der Acten (Rechtshandlungen) wegen Nichtbeobachtung der Form ausdrücklich angedroht sein müsse, da sonst vermuthet werde, dass die Form einer Rechtshandlung nur zur „mehreren Gewissheit und Beglaubigung" derselben vorgeschrieben sei, so sind aber die Formen sehr zahlreich, deren Beobachtung in der Urkunde selbst bezeugt sein muss.

Mit Recht kann man fragen, welchen Werth solche in jeder Urkunde wiederkehrende Versicherungen der Parteien und des Notars haben? Keinen! Sie sind unnützer Wust, welcher doch endlich einmal überwunden sein sollte. Oder hat die vorgeschriebene Beurkundung der Versicherung, dass dem Notar, sowie dem zweiten Notar oder den Zeugen keines der Verhältnisse entgegensteht, welche von der Theilnahme an der Verhandlung nach § 5—9 des Notariatsgesetzes ausschliessen, auch nur die geringste Bedeutung? Gewiss nicht, denn ist die Versicherung wahr, was ja verlangt wird, so erscheint die Beurkundung unnütz, entspricht

sie aber nicht der Wahrheit, so ist die Beurkundung erst recht werthlos. Anderseits kann der Notar doch nicht so wenig von seinen Amtspflichten durchdrungen angesehen werden, dass er nicht durch das von ihm benutzte im Vordruck vorräthige Urkundenformular in jedem einzelnen Falle hieran erinnert werden müsste! Ebensowenig ist der weiteren Vorschrift beizupflichten (§ 14), wonach das Protocoll mit dem Attest schliessen muss:

1) dass die vorstehende Verhandlung, so wie sie niedergeschrieben, stattgefunden hat;

2) dass sie in Gegenwart des Notars und des zugezogenen zweiten Notars oder der Zeugen den Betheiligten vorgelesen und von ihnen genehmigt;

3) dass sie von den Betheiligten eigenhändig unterzeichnet ist. Denn die unter 1 erforderte Beurkundung kann der Wirklichkeit nicht entsprechen, weil der in der Urkunde festgestellte Parteiwille doch nicht immer der Kenntniss und dem eigenen Antriebe der in der Urkunde Betheiligten entsprungen ist, sondern durch den Beurkundungsbeamten entweder ausdrücklich oder stillschweigend — stilgerecht — zur Annahme nahegelegt wird, welche dann auch wirklich erfolgt. Mit einem Worte, die Formen sind in dem preussischen Notariatsgesetze, gegenüber dem Ventôse-Gesetze, vermehrt und verschärft, was für uns als lästige Beengung erscheint.

Wir können unseren Lesern nur dringend empfehlen, das vortreffliche Werk des Herrn Verfassers eingehend zu studiren! Sie werden selbst zu dem Schlusse kommen, welch grosser Unterschied zwischen der bei uns gewohnten Geschäftsführung besteht und der durch die preussische Notariatsordnung vorgeschriebenen, welche gewiss von starrem Formalismus nicht durchweg befreit ist. Das Werk hat für das preussische Notariat dieselbe Bedeutung, wie das von Dr. Franz für das elsässer Notariat. Es ist schön

ausgestattet und gegen 12 Mark in allen Buchhandlungen zu beziehen.

Erläuternde Anmerkungen zu den Vorschriften des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, bearbeitet und mit einer Einleitung versehen von Dr. Paul Alexander Katz, Rechtsanwalt am Landgericht Berlin I. — Berlin 1888, Verlag von Franz Vahlen.

Das vorstehende Werk gibt uns die Veranlassung, in der Zeitschrift zum ersten Mal des nunmehr erschienenen Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich zu erwähnen. Derselbe weicht nicht nur in der mehr äusseren Form, nämlich der Eintheilung der Materie, sondern ganz besonders in Bezug auf den materiellen Inhalt von dem französischen Rechte ab. Die massgebenden für den Aufbau der Rechtsgebilde besonders wichtigen Rechtssätze entnimmt er nämlich dem gemeinen Rechte, wie dasselbe durch die neueste wissenschaftliche Forschung dargestellt wird, während die neue preussische Gesetzgebung für die genaue Ausbildung mehrerer Materien als massgebend angenommen wurde. Mit einem Worte, der Jurist, welcher bisher nur in französischem Rechtsgebiete sich ausgebildet und gearbeitet hat, findet um so mehr Neues in dem vorliegenden Entwurfe, je weiter das Studium des gemeinen Rechts hinter ihm liegt. Er wird desshalb nicht ohne Mühe in den Entwurf eindringen. Die Motive klären zwar alle Bestimmungen des Entwurfs in bester und gründlichster Weise auf; allein wegen ihres grossen Umfangs gestatten sie nur ein langsames Fortschreiten. Und doch wird jeder Praktiker, welcher den Entwurf in die Hand nimmt, den Wunsch haben, in möglichst kurzer Zeit, die ihm für theoretische Studien zur Verfügung steht, ein sicheres und

klares Bild von der durch den Entwurf zu schaffenden neuen Rechtsbildung zu erlangen. Dieser Wunsch wird durch das Studium des vorliegenden Werks erfüllt. Denn da die Anmerkungen sich darauf beschränken, bei jedem Paragraphen die bezüglichen Stellen des Entwurfs unter Angabe der Stichworte zu citiren, so verzögern sie einerseits nicht im geringsten das Studium, anderseits aber gewähren sie einen vollkommenen und sicheren Ueberblick über den Aufbau des Entwurfs, indem sie etwaige dunkle Stellen desselben in bester Weise aufklären. Wir können desshalb das vorliegende Werk auf das Beste empfehlen. Dasselbe wird in ungefähr 4 Lieferungen (zu je 2 M.) vollständig sein.

Sachregister zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, bearbeitet von M. Greiff, Gerichtsassessor — Berlin 1888, Verlag von Franz Vahlen.

Gewöhnlich macht sich erst bei der Anwendung eines in Wirksamkeit getretenen Gesetzes ein besonderes Bedürfniss nach einer Textausgabe bemerklich, welcher ein genaues Inhaltsverzeichniss angefügt ist, weil der Praktiker bei Beurtheilung des einzelnen Falles nochmals rasch alle hierauf einschlägigen Bestimmungen in ihrem Wortlaute in Betracht ziehen muss, was ihm durch ein gutes Inhaltsverzeichniss sehr erleichtert wird. Denn so eingehend auch das Studium des Gesetzes gewesen, bei Beginn seiner Wirksamkeit ist dasselbe doch selten so in Fleisch und Blut übergegangen, dass es nicht wieder und wieder zur Hand genommen und nachgelesen werden müsste. Diesem Bedürfnisse hat der Herr Verfasser im Voraus genügt, und sich dadurch ein besonderes Verdiensterworben. Denn dadurchisterleichtert, was eigentlich zur Prüfung des Entwurfs auf seine praktische

Bewährung von vieler Seite erfolgen sollte, nämlich die Anwendung seiner Bestimmungen auf die einzelnen vorliegenden Rechtsfälle. Gewöhnlich ergeben sich nämlich erst bei der Anwendung des Gesetzes im Rechtsleben Lücken, Unklarheiten und sonstige Mängel des Gesetzes; es entstehen hierbei die Streitfragen, welche den Rechtsuchenden Geld und Ruhe kosten, und desshalb thunlichst vermieden werden sollen. Durch diese antecipirte Anwendung des Entwurfs würde auch klar gestellt, ob er sich als Gesetz praktisch bewähren wird, ob nämlich die Lösung, welche der einzelne Rechtsfall erfährt, unserem Rechtsbewusstsein entspricht. Das Resultat dieser Prüfung würde für die weitere Gestaltung des Gesetzbuchs von besonderer Bedeutung sein. Dass der Herr Verfasser diese Anwendung wesentlich erleichtert, ist besonders verdienstlich. Das Werkchen erscheint in hübscher Ausstattung, fest broschirt und ist um den mässigen Preis von 3 M. zu beziehen.

Standesnachrichten.

Auf Ansuchen wurde Notar Goering von Saaralben nach Bischweiler versetzt.

Zum Notar in Saaralben wurde der Notariatscandidat Albert Bleyler ernannt.

Gesuche.

Ein Clerc, schon längere Zeit im Notariate thätig, sucht seine Stelle zu verändern.

Ein I. Gehülfe, seit 1872 in Elsass-Lothringen und im Französischen bewandert, sucht bis 1. October anderweitige Stellung in einer Stadt.

Ein tüchtiger erster Notariatssecretär mit guten Zeugnissen, verheirathet, sucht Stelle und kann sofort eintreten.

Zu erfragen in der Expedition der „Strassburger Post“.

Druck von M. DuMont-Schauberg in Strassburg i. E.

Verbotene Substitution. Testament. Interpretation. Befugniss der Gerichte. Wille des Erblassers.

Die testamentarische Verfügung eines parens, welcher seine Kinder in seine Erbschaft einsetzt und für den Fall des Todes des einen oder des anderen den Antheil des nach dem Erbschaftsanfall versterbenden Kindes den anderen Kindern zuwachsen lässt, um die ganze Erbschaft auf die Kinder vereinigt zu sehen, enthält eine verbotene Substitution.

Die Gerichte haben nur die Befugniss, die Testamente zu interpretiren, nicht aber eine im Testamente getroffene ungültige Verfügung durch Abänderung des Wortlautes und Sinnes in eine gültige umzuwandeln, selbst dann nicht, wenn der Erblasser dem Gerichte eine diesbezügliche Machtbefugniss ertheilt hätte.

(Urtheil des bayerischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 24. Mai 1887.)

Der rheinischen Notariatszeitschrift entnehmen wir folgende Urtheile:

Philipp Ferdinand W. verheirathete sich am 24. Mai 1848 zu Heilbronn mit Wilhelmine Sch. ohne Errichtung eines Ehevertrages.

Aus der Ehe W.'s sind drei Kinder entsprossen: Ferdinand, geboren am 17. März 1849, Wilhelmine, geboren am 7. März 1850 und Gustav, geboren am 6. September 1851. Am 11. September 1851 starb Ehefrau W. mit Hinterlassung eines am 14. Januar 1849 errichteten Testamentes. Der Sohn Gustav starb am 10. November 1870. Der Ehemann W. verheirathete sich später wieder und sind aus der zweiten Ehe zwei Kinder entsprossen.

Am 14. Januar 1869 verheirathete sich Wilhelmine W.

mit August B. und erhoben beide Eheleute Ende des Jahres 1872 gegen den Vater und Sohn Ferdinand W. Klage auf Theilung der Gütergemeinschaft, welche zwischen Eheleuten W. bestanden hat, des Nachlasses der Ehefrau W. und des Nachlasses des nach der Mutter verstorbenen Sohnes Gustav W.; ausserdem gegen Vater W. allein auf Stellung der Vormundschaftsrechnung. Durch Urtheil des früheren Bezirksgerichts Landau vom 9. Januar 1873 wurde unter Verbindung beider Klagen die Theilung und Stellung der Vormundschaftsrechnung verordnet.

Unterm 7. Juni 1873 fand die Theilung vor Notar B. statt, bei welcher sich verschiedene Streitpuncte ergaben. Am 7. Mai 1884 wurde vor Notar Contestationsprotocoll errichtet. Bei diesen Theilungsverhandlungen intervenirten die zweitehelichen Kinder des Philipp Ferdinand W., nämlich Ehefrau D. — geboren am 25. Juni 1858 — und Louis W., geboren am 16. November 1865, welche als Miterben des am 10. November 1870 bei Orleans gefallenen Gustav W. sich an der Theilung betheiligten. Der Vater W. bestritt dies nicht, wohl aber Eheleute B., welche unter Bezugnahme auf die Bestimmung in Nr. 4 des Testamentes der Ehefrau W. vom 14. Januar 1849 die Erbqualität der zweitehelichen Kinder nicht anerkannten. Diese Bestimmung in Nr. 4 und die ergänzenden Bestimmungen in Nr. 3 lauten nämlich folgendermassen:

„III. Würde ich ohne mehrere Kinder zu hinterlassen mit Tod abgehen, alsdann ist mit Ausschliessung meiner Verwandten mein Gatte Universalerbe meines ganzen Nachlasses.“

„IV. Werden im Falle des Punktes II meine Kinder in meine Erbschaft eingesetzt worden sein, und nachher welche von ihnen sterben, so soll ihr Antheil den überlebenden Geschwistern ausschliesslich allein zuwachsen, damit meine ganze Erbschaft auf ihnen vereinigt bleibe.“

Im Laufe des Rechtsstreites starb auch der zweiteheliche Sohn Louis W., beerbt von seinen Eltern und seinen Geschwistern, die dann auch in den Prozess eintraten.

Eheleute B. bestritten die Erbqualität der zweitehelichen Kinder am Nachlass des erstehelichen Sohnes Gustav W. Dieses Begehren wurde abgewiesen.

In der Berufungsinstanz liessen Eheleute B. ausführen, dass die Verfügung im Testamente der verlebten ersten Ehefrau W. keine verbotene Substitution enthalte, das hierfür entscheidende Moment bilde die charge de conserver et de rendre, welches aber in dem vorliegenden Falle fehle. Es sei ein legatum de eo quod supererit in Frage, welches vollständig gültig sei.

Die Gegner bekämpften diese Ausführungen und machten eventuell geltend, dass, wenn eine verlorene Substitution nicht vorliege, jedenfalls der dem Gustav W. zukommende Pflichttheil der gesetzlichen Erbfolge unterliege.

Das Königl. Oberlandesgericht Zweibrücken hat mit Urtheil vom 24. Mai 1887 diesen Streitpunct in folgender Weise entschieden:

„Es ist die den Gegenstand der Berufung der Eheleute B. und zugleich nach der Reihenfolge des angefochtenen Urtheils den ersten Streitpunct unter den Parteien bildende Frage der Erbqualität der zweitehelichen Kinder an dem Nachlasse des im Jahre 1870 verstorbenen erstehelichen Bruders Gustav W., soweit das von dessen Mutter herrührende Vermögen in Betracht kommt, zu untersuchen. Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Untersuchung über die Rechtsgültigkeit bezw. Tragweite einiger inhaltlich von den Parteien vorgetragenen Bestimmungen eines von der ersten Ehefrau W. am 14. Januar 1849 errichteten, in formeller Beziehung nicht beanstandeten Testaments ab. Da nun die Erblasserin, Ehefrau W., mit ihrer am 24. Mai 1848 in Heilbronn (Württemberg) erfolgten Verehelichung

als gesetzliches Domicil dasjenige ihres Ehemannes, das derselbe unbestritten in Edenkoben (Pfalz) besass, erworben und zur Zeit ihres am 11. September 1851 eingetretenen Todes anerkanntermassen noch nicht verloren hatte, da ferner ihr der Theilung unterstellter Nachlass nach seiner heutigen Beschaffenheit als ein reiner Mobilarnachlass sich darstellt, daher, wie auch die Parteien zugeben, das Recht des Wohnsitzes der Erblasserin, also das in der Pfalz geltende Civilrecht, die erbrechtlichen Ansprüche an jenen Nachlass regelt (Urtheil vom 5. Juli 1881 in Puchelts Zeitschrift XIII. S. 279 ff.*) so ist auch der materielle Inhalt des Testaments nach diesem Rechte namentlich in der Richtung zu prüfen, ob und in wie weit jener Inhalt mit den Anschauungen des letzteren über das, was es als dem Interesse der öffentlichen Ordnung entsprechend erachtet, im Einklang steht.

Das Testament, welches in Heilbronn durch einen württembergischen Notar niedergeschrieben ist, ist offenbar unter dem Einfluss der Rechtsanschauungen des württembergischen Landrechtes, in dessen Geltungsbereich die Testatorin gelebt hat, zu Stande gekommen; es ist demnach auch der Sprachgebrauch des Ortes der Errichtung für die Interpretation des Testamentes von der wesentlichsten Bedeutung. Aus jenem Umstande erklärt sich zunächst, dass es für nothwendig gefunden wurde, die Kinder mit Ausschluss des Vaters W. nach Kopftheilen zu Erben einzusetzen, was nach pfälzischem Rechte schon die Folge des Intestaterbrechtes gewesen wäre.

Der weitere Satz des Testamentes, welcher also lautet: „werden meine Kinder in meine Erbschaft eingesetzt sein und nachher welche von ihnen sterben, so soll ihr Antheil den überlebenden Geschwistern ausschliesslich zuwachsen, damit meine ganze Erbschaft auf ihnen vereinigt bleibt“ ist ebenfalls dem Einflusse der Rechtsanschauungen des

württembergischen Landrechts zu verdanken. Es enthält eine nach württembergischem Landrechte erlaubte fideicommissarische Substitution, welche im Sinne jenes Rechtes darin besteht, dass der Erblasser dem unmittelbaren Erben (Fiduziar) die Auflage macht, die Erbschaft unversehrt zu erhalten, wenn nicht ausdrücklich die Veräusserungsbefugniss eingeräumt worden ist, und mit dem Eintritt seines Todes — falls ein anderer Zeitpunct nicht bestimmt ist — die Erbschaft oder eine Quote einem Dritten (Fideicommissar) herauszugeben, d. h. zu hinterlassen. Wird von einem Ascendenten einem kinderlosen Descendenten die Auflage der Herausgabe in obigem Sinne gemacht, so ist dies als unter der stillschweigenden Bestimmung geschehen zu erachten, dass jener Descendent zur Zeit der Fälligkeit der Herausgabe ohne eigene eheliche Nachkommen sei. (Stein-Kübel, Handbuch des gemeinen und württemb. Erbrechts § 166, Reischa, das gemeine und württemb. Privatrecht § 675).

„Wie aber hiernach nach dem württembergischen Landrecht eine fideicommissarische Substitution in der obigen Verfügung vorliegt, so muss in derselben auch nach dem in der Pfalz geltenden Recht eine verbotene Substitution im Sinne des Art. 896 c. c. erblickt werden, denn sie enthält, wie gezeigt, nach dem durch den vom württembergischen Landrecht beeinflussten Sprachgebrauch des Ortes der Errichtung des Testamentes aber auch, was man noch hinzufügen kann, nach dem Wortlaut der Verfügung, welcher uneingeschränkt den Antheil des nach dem Erbschaftsanfall versterbenden Kindes den andern Kindern zuwachsen lässt, und die ganze Erbschaft auf die Kinder vereinigt wissen will, die Auflage der Rechtspflicht an die Erben, das vermachte Vermögen unversehrt zu erhalten (conserver) und im Falle des Todes an die in zweiter Ordnung als mittelbare Erben dieses Vermögens Berufenen herauszugeben (rendre). Das sind aber die Kriterien der verbotenen Sub-

stitution, wobei es nicht darauf ankommt, dass sie in den ausdrücklichen Worten des Gesetzes in der Verfügung stehen, wenn nur der Sinn derselben unzweideutig darauf hinweist.

Die Eheleute B. bestreiten, dass eine verbotene Substitution vorliege, indem sie widersprechen, dass die streitige testamentarische Verfügung eine Rechtspflicht, den Erbtheil zu conserviren, den Kindern auferlege. Zugeben kann man ihnen, dass für den Begriff einer verbotenen Substitution die Auflage jener Rechtspflicht wesentlich ist, und dass nach dem jetzigen Stande der Rechtslehre und Rechtsprechung das legatum ejus quod supererit durch das Verbot nicht getroffen wird. (Aubry, Rau § 694 Text und Note 26, Laurent XIV. Nr. 457 ff., 460 ff., Demolombe XVIII. Nr. 119 ff., Dalloz v^e^ Substitution Nr. 69, Gredy ad Art. 896 Nr. 18), allein es ist selbst von diesem Rechtsstandpunct aus die Verfügung nicht vollständig haltbar, da die Erblasserin den Pflichttheil der Kinder denselben zu vollständigem Eigenthum hinterlassen muss und nicht mit dem legatum ejus quod supererit belasten darf (Aubry & Rau § 679), so dass die Untersuchung der angeregten Frage sich nur noch auf den disponiblen Theil der Erbquote des Gustav W., also gemäss Art. 913 c. c. den vierten Theil derselben beziehen kann.

„Zunächst wird aufgestellt, dass die Erblasserin, welche ihr Testament kurz vor der Geburt ihres ersten Kindes gemacht hat, die streitige Verfügung für den Fall getroffen habe, dass eins oder das andere ihrer Kinder vor den anderen in dispositionsfähigem Alter sterben sollte, ihr also eine Pupillarsubstitution vorgeschwebt habe, so dass die charge de conserver nicht wohl habe auferlegt werden wollen. Für eine solche Intention fehlt es in dem Testamente an jedem Anhaltspuncte, wohl aber ist oben bereits erwähnt, dass die nach württembergischem Rechte voraus-

gesetzte stillschweigende Bedingung einer fideicommissarischen Substitution in dem Falle, dass die Kinder zur Zeit des Testamentes noch keine Nachkommen haben, die ist, dass sie ohne eheliche Nachkommen sterben sollten. Allein wenn selbst die Erblasserin eine Pupillarsubstitution im Auge gehabt hätte, so wäre auch diese nach dem in der Pfalz geltenden Civilrecht nichtig und ist in der Rechtslehre und Rechtsprechung nirgends die Ansicht ausgesprochen, dass eine Pupillarsubstitution als legatum ejus quod supererit aufrecht zu erhalten wäre.

„Von ernsterer Bedeutung ist die Berufung auf einen späteren Satz des nämlichen Testamentes, welcher also lautet: „Unbekannt mit der Gesetzgebung des Heimathsortes meines Gatten will ich durch obiges nicht dawider verstossen. Sollte daher der eine oder andere Punct meines obigen Willens einem durchaus verbietenden Gesetze zuwider sein, so soll er durch dieses jedoch mit möglichster Aufrechterhaltung meines Willens modificirt werden."

„Mit dieser Bestimmung lässt sich aber die in der obenerwähnten Bestimmung enthaltene charge de conserver nicht beseitigen.

„Eine Verfügung, wie die obige, wird in der französischen Rechtslehre und Rechtsprechung nirgends besprochen, wohl aber findet man die Frage erörtert, ob die einer fideicommissarischen Verfügung beigesetzte Bestimmung, dass, falls in der bezüglichen Verfügung eine verbotene Substitution liegen sollte, dieselbe nur insoweit, als sie dem Gesetze nicht widerspricht, zum Vollzuge kommen soll, gültig sei oder nicht, also wenigstens die directe Erbeinsetzung rettet, welche nach Art. 896 c. c. mit der Substitution von der Nichtigkeit ergriffen wird. Aubry & Rau § 694 Text, Note 69, verneinen diese Frage, während Laurent XIV. Nr. 517, Demolombe XVIII. Nr. 188 und 189 und ein Urtheil des Pariser Cassationshofes vom 5. December 1865 (Dalloz

1866 I. S. 36) dieselbe im Falle einer bona fides des Testators bejahen; allein es ist doch zu beachten, dass die letzteren im Falle der Berücksichtigung einer Bestimmung der gedachten Art sich nicht etwa dahin aussprechen, dass lediglich die charge de conserver beseitigt werde, sondern dahin, dass die offenbar als Ganzes aufzufassende Substitutionsklausel wegfällt und nach dem eventuell ausgesprochenen Willen des Testators als nicht geschrieben gelten soll und dass nur die Erbeinsetzung und zwar als eine unbelastete bestehen bleibt.

„Wollte man sich nun auf den principiellen Standpunct der Gültigkeit einer modificirenden Klausel der erwähnten Art und in dem erwähnten Sinne stellen und muss man für den vorliegenden Fall, in welchem die Testatorin unter dem Einfluss einer die fideicommissarische Substitution zulassenden Gesetzgebung und in der ausgesprochenen und auch vermuthbaren Unkenntniss der für den Vollzug des Testamentes massgebenden Gesetzgebung gehandelt hat, annehmen, dass die Testatorin die streitige Verfügung in gutem Glauben ihrer Gültigkeit getroffen hat, so könnte man, wenn man die fragliche Klausel in dem obenerwähnten Sinne behandeln wollte, doch nur zu dem Schlusse kommen, dass die Erbeinsetzung bestehen bliebe, was allerdings ohne praktischen Werth wäre, da die als Erben eingesetzten Kinder nach französischem Rechte in dem nämlichen Masse auch die Intestaterben ihrer Mutter sind, allein man könnte nicht die Folgerung ziehen, dass lediglich die charge de conserver beseitigt werde, da dadurch eine von dem Wortinhalte des Testamentes ihrer Natur nach ganz verschiedene Verfügung eingesetzt würde, wozu die positiven Anhaltspuncte im Testamente selbst fehlen. Damit ist auch der Unterschied der heute in Frage stehenden Klausel mit der obenerwähnten, in der französischen Rechtslehre und Rechtsprechung behandelten Klausel angedeutet. Die Gerichte haben nur die

Befugniss, die Testamente zu interpretiren und es steht ihnen ausnahmsweise zu, gewisse Bedingungen als nicht geschrieben zu betrachten. (Art. 900 c. c.) oder in gewissen Fällen eine sachliche Reduction der Vermächtnisse vorzunehmen (Art. 920 ff. c. c.), allein eine Vollmacht des Testators an die Gerichte, eine Verfügung zu treffen, welche im Testamente nicht getroffen ist, bezw. eine im Testamente getroffene ungültige Verfügung durch Abänderung des Wortlautes und Sinnes in eine gültige umzuwandeln, ist im Gesetze nirgends vorausgesetzt (Dalloz v[o] dispositions entre vifs et testamentaires Nr. 3488). Das wäre aber im vorliegenden Falle nöthig, wenn man statt der in der Verfügung des Testamentes liegenden Conservirung und Herausgabe des ganzen Erbtheils oder — nach der dem Gerichte zustehenden Reduction — doch des verfügbaren Theils desselben nur die auch im württembergischen Landrecht vorgesehene, aber hiernach ausdrücklich zu verfügende Herausgabe dessen, was übrig bleibt, setzen wollte.

Uebrigens bleibt es, da durch die allgemein lautende Bestimmung des Testamentes die Richtung, in welcher die Modification eintreten soll, nicht einmal angedeutet ist, dahin gestellt, ob die möglichste Aufrechterhaltung des letzten Willens der Testatorin grade durch die Beseitigung der charge de conserver bewirkt wird, oder ob dies nicht annähernder und wirksamer dadurch erreicht würde, wenn man die unbedingte Erbeinsetzung in eine bedingte umwandeln könnte (Laurent XIV. Nr. 421 ff., Demolombe XVIII. Nr. 120, 165, Aubry & Rau § 694 Text und Note 50—52, Sirey-Gilbert ad Art. 896 Nr. 94, 108, 111—131).

Hiernach ist das Intestaterbrecht am Nachlasse des Gustav W. in Bezug auf dessen mütterliches Vermögen durch das fragliche Testament in keiner Weise beeinträchtigt worden und stellt sich daher die Berufung als unbegründet dar.

Gutachten

über verschiedene, das Immobiliar-Zwangsverkaufs-Verfahren betreffende Fragen, erstattet von dem Kaiserlichen Oberlandesgerichte in der Plenar-Versammlung vom 29. Juni 1888.

In Erledigung des hohen Erlasses des Kaiserlichen Ministeriums vom 12. Mai 1888 (II A 649) gibt über die vorgelegten, die Immobiliar-Zwangsverkäufe betreffenden Fragen das Kaiserliche Oberlandesgericht sein Gutachten dahin ab:

A. Welchen Verlauf nimmt das Verfahren, wenn der betreibende Gläubiger

I. im Versteigerungstermine ausbleibt?

II. das Verfahren aufgibt?

III. dasselbe ruhen lässt (zeitweilig einstellt)?

B. Ist die Umwandlung eines Zwangsverkaufsverfahrens in ein freiwilliges Verkaufsverfahren statthaft?

A. I. Verlauf des Verfahrens, wenn der betreibende Gläubiger im Versteigerungstermin ausbleibt.

Das Liegenschaften betreffende Zwangsvollstreckungs-Verfahren, durch den Antrag des Gläubigers auf Anordnung desselben eingeleitet, hat ohne weiteres Zuthun des Antragstellers seinen Fortgang bis zum Versteigerungstermin (§§ 1 bis 10 des Gesetzes vom 30. April 1880). Erscheint in dem Termin der betreibende Gläubiger weder persönlich noch durch einen Bevollmächtigten, so wird gemäss § 11 Abs. 1 das Verfahren aufgehoben, vorbehaltlich der Aufnahme durch einen anderen hierzu berechtigten Gläubiger (§ 3 Abs. 2).

1. In der Unterstellung, ein zweiter Antragsteller sei nicht aufgetreten, soll nun hier zunächst die Frage einer Prüfung unterworfen werden, ob nach der bezogenen Gesetzesstelle das ganze Verfahren oder, wie auch aufgestellt wird, nur das Verfahren im Versteigerungstermine der Aufhebung unterliegt.

Das ganze Verfahren, einschliesslich des Zwangsvollstreckungsbeschlusses, und nicht bloss der erwähnte Theil desselben wird aufgehoben, wie sich dies nicht allein aus der ganz allgemein gehaltenen Wortfassung, sondern auch aus dem 2. Absatz des bezogenen § 11 ergibt. Nach dieser Gesetzesstelle ist nämlich die Wiederaufnahme des Verfahrens nur unter der doppelten Voraussetzung durch das Vollstreckungsgericht anzuordnen, dass der ausgebliebene Gläubiger 1. durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle am Erscheinen verhindert war und 2. den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens innerhalb der nächsten 2 Wochen gestellt hat; erst nach Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens kann demnächst durch den Versteigerungsbeamten der neue Versteigerungstermin anberaumt werden. Beim Fehlen jener Voraussetzungen oder auch nur einer derselben kann demnach weder die Wiederaufnahme des Verfahrens noch ein neuer Versteigerungstermin angeordnet werden; es bleibt vielmehr in besagtem Falle dem ausgebliebenen Gläubiger nichts anderes übrig, wenn er im Zwangswege Befriedigung suchen will, als den Antrag auf Zwangsvollstreckung bei dem Vollstreckungsgerichte zu wiederholen.

Für die vorhin aufgestellte Ansicht spricht ferner der Grund, auf dem die angeführte Gesetzesvorschrift beruht. Das Verfahren wird nämlich beim Ausbleiben des betreibenden Gläubigers im Versteigerungstermine nicht eingestellt, sondern aufgehoben, und dies offenbar aus dem Grunde, weil der Gesetzgeber nicht will, dass die Beschränkungen des Schuldners (Drittbesitzers) in der Verfügung über die fraglichen Liegenschaften (§§ 24, 26) noch fortbestehen sollen, nachdem der Gläubiger ausgeblieben ist und dadurch zu erkennen gegeben hat, dass er das Verfahren aufgibt und auf dessen Fortsetzung nicht ferner besteht. Die Aufhebung des Verfahrens erfolgt übrigens nicht lediglich im

Interesse des Schuldners und Drittbesitzers, sondern auch im Interesse der Sicherheit des Verkehrs, um die Dritte, welche nach Ausbleiben des betreibenden Gläubigers im Versteigerungstermine in dem Glauben der auch vom Gesetze unterstellten Aufgabe des Verfahrens an den beschlagnahmten Liegenschaften Rechte erworben haben, gegen die im § 26 daselbst angedrohte Entwährung und die damit verbundenen Nachtheile zu schützen.

Endlich redet der diesseitigen Auffassung gleichfalls die Entstehungsgeschichte das Wort. Der § 11 Abs. 1 ist, wie später näher ausgeführt werden wird, dem § 9 des Gesetzes vom 1. December 1873 und letzterer Paragraph dem § 17 der rheinpreussischen Subhastations-Ordnung vom 1. August 1822 entlehnt; in Rheinpreussen stimmen aber Rechtsprechung wie Rechtslehre darin überein, dass das Nicht-Erscheinen des betreibenden Gläubigers im Versteigerungstermine den Verfall des ganzen Verfahrens nach sich zieht. (Vgl. rhein. Arch. Bd. 66. 1. 207; Bessel, System der Subhastat. des franz. Rechts, Seite 182; Puchelt, das rheinisch-franz. Privilegien- und Hypothekenrecht, Seite 44.)

Erstreckt sich die Aufhebung auf das ganze Verfahren, so leuchtet es ein, dass jene nicht von dem Versteigerungsbeamten, sondern lediglich und allein von dem Vollstreckungsrichter ausgehen kann. Denn der Versteigerungsbeamte hat innerhalb des Vollstreckungsverfahrens nur auf die Ausführung der vom Vollstreckungsrichter angeordneten Versteigerung bezügliche Befugnisse und insbesondere eine Entscheidungsgewalt — unter Vorbehalt der Anrufung des Vollstreckungsrichters — lediglich über die Versteigerungsbedingungen, das Angebot und Zeit, Ort und Art der Versteigerung zugetheilt erhalten, während im übrigen die Mitwirkung bei den Vollstreckungshandlungen wie die das Verfahren betreffenden Entscheidungen dem Vollstreckungsgerichte zugewiesen sind. (Vgl. §§ 1 bis 13,

18 des Gesetzes vom 30. April 1880. §§ 684, 685, 755 fg. C.-P.-O. und Bericht der Specialcommission des Landesausschusses VII. Session S. 715 I am Ende, S. 716 zu § 4, S. 718 zu § 18.) Die ausdrückliche Ueberweisung der Entscheidung über die Wiederaufnahme des Verfahrens an das Vollstreckungsgericht (§ 11 Abs. 2) lässt ausweislich der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesstelle einen Schluss gegen die eben entwickelte Auslegung nicht zu. Der Entwurf legte nämlich im § 8 Abs. 2, der dem jetzigen § 11 Abs. 2 entspricht, die Anordnung der Wiederaufnahme wie die Anberaumung des neuen Versteigerungstermins in die Hand des Vollstreckungsrichters. Die Einführung des Notars in das Verfahren nöthigte alsdann zur Aenderung, die in der Weise bewirkt wurde, dass hinter den Worten des Entwurfs: „auf seinen innerhalb der nächsten 2 Wochen zu stellenden Antrag" die Worte: „durch das Vollstreckungsgericht" eingeschaltet und die Anfangsworte des folgenden Satzes des Entwurfs: „Der gleichzeitig anzuberaumende neue Versteigerungstermin" durch die Worte: „Der demnächst vom Versteigerungsbeamten anzuberaumende neue Versteigerungstermin" ersetzt wurden. Demgemäss heisst es denn auch in dem Bericht der Specialcommission des Landesausschusses (VII. Session, Anlage zum 39. Sitzungsbericht, Seite 717): „Es ist also die ursprüngliche Fassung des Paragraphen beibehalten, abgesehen von den Modificationen, die durch das Eintreten des Notars in das Verfahren nothwendig wurden." Der Versteigerungsbeamte hat sonach seine Thätigkeit auf die Beurkundung des Nichterscheinens des betreibenden Gläubigers zu beschränken, welche in dem über die Terminsverhandlung aufzunehmenden Protocolle zu geschehen hat.

Wird, wie gezeigt, das Verfahren beim Ausbleiben des betreibenden Gläubigers im Versteigerungstermine nicht allein im Interesse des Schuldners, sondern auch im Interesse

der Verkehrssicherheit aufgehoben, so kann es einem Bedenken nicht unterliegen, dass die Aufhebung von Amtswegen verfügt werden muss, zumal da das Verfahren, abgesehen von dem zur Einleitung desselben erforderlichen Antrage, von dem Grundsatze des Officialbetriebs beherrscht wird und ein vorheriger Antrag des Schuldners (Drittbesitzers) auf Aufhebung des Verfahrens im Gesetze nicht vorgeschrieben ist.

Wie ausgeführt, wird das ganze Verfahren aufgehoben und damit in allen seinen Theilen rechtsunwirksam. Es zerfällt daher auch der Zwangsvollstreckungsbeschluss mit den Wirkungen, die an dessen Zustellung und Ueberschreibung nach den Bestimmungen der §§ 24 bis 26 geknüpft sind. Hieraus sowie aus dem der Vorschrift des § 11 Abs. 1 zu Grunde liegenden öffentlichen Interesse folgt aber weiter, dass nach fruchtlosem Ablauf der zur Wiederaufnahme des Verfahrens gesetzten 2wöchigen Frist der Vollstreckungsrichter die Löschung der Ueberschreibung des genannten Beschlusses verfügen muss. Was übrigens den Beginn der 2wöchigen Frist anlangt, so läuft sie nach Wortlaut wie Zweck der die Aufhebung anordnenden Bestimmung von dem Versteigerungstermine an. Dies muss um so mehr angenommen werden, als nicht, wie bei der in der Civilprocessordnung (§ 212 Abs. 3) erwähnten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, ein Zeitraum bestimmt ist, nach dessen Ablauf der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt ausgeschlossen sein soll. Mit dieser Ansicht stimmt auch der Bericht der Specialcommission des Landesausschusses zu § 11 Abs. 2 überein (VII. Session S. 717).

2. Gestaltung des Verfahrens, wenn der betreibende Gläubiger in dem Versteigerungstermine ausbleibt, ein anderer Gläubiger aber mit seinem Antrag auf Anordnung der Zwangsvollstreckung zugelassen ist.

Der Gläubiger, welcher den Antrag auf Zwangsvollstreckung zuerst gestellt hat, gilt nach Zulassung des Antrags als betreibender Gläubiger; die übrigen in Betreff der nämlichen Liegenschaften mit dem gleichen Antrage zugelassenen Gläubiger haben jedoch das Recht, in jeder Lage der Sache das Verfahren aufzunehmen, falls dasselbe von dem betreibenden Gläubiger verzögert oder aufgegeben wird (§ 3 Abs. 2), und es gilt dies nach der mehrerwähnten Bestimmung des § 11 Abs. 1 namentlich auch dann, wenn der betreibende Gläubiger in dem Versteigerungstermine weder persönlich noch durch einen Bevollmächtigten erscheint und dadurch das Verfahren stillschweigend aufgibt. Die Zutheilung der Rolle des betreibenden Theils an den zuerst aufgetretenen Gläubiger bezweckt, einerseits den Schuldner gegen die Anhäufung nutzloser Kosten sicher zu stellen und andererseits dem betreibenden Gläubiger, der die Kosten des Verfahrens vorzulegen hat, eine schnelle und ungestörte Betreibung desselben zu ermöglichen. (Vgl. rhein. Arch. 53. 2. 27.)

Es wirft sich nun die Frage auf, ob der zweite Gläubiger bloss in dem Versteigerungstermine oder auch noch nachher das von dem betreibenden Gläubiger durch Ausbleiben in jenem Termine stillschweigend aufgegebene Verfahren aufnehmen könne.

Diese Frage ist dahin zu beantworten, dass beim Ausbleiben des betreibenden Gläubigers der zweite zugelassene Gläubiger die Aufnahme nur in dem Versteigerungstermine und nachher lediglich die Wiederaufnahme des Verfahrens, falls auf seiner Seite die im § 11 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen, begehren kann.

Zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage in dem eben angegebenen Sinne führen die folgenden Erwägungen:

a) Zunächst liegt kein Grund vor, in Betreff der Aufnahme oder vielmehr Wiederaufnahme des wegen Nichter-

scheinens des betreibenden Gläubigers aufgehobenen Verfahrens den zweiten Gläubiger besser zu stellen wie jenen. Muss auch der zweite Gläubiger nach § 3 Abs. 2 dem ihm mit dem Antrage auf Zwangsvollstreckung zuvorgekommenen Gläubiger die Rolle eines betreibenden Gläubigers überlassen, so wird er doch durch und mit der Zulassung seines Antrages in dem Verfahren gleichfalls Partei und ist gleich dem betreibenden Gläubiger gehalten, in dem Versteigerungstermine persönlich oder durch einen Bevollmächtigten zu erscheinen, wenn er sein Recht auf Aufnahme im Falle des Ausbleibens des betreibenden Gläubigers oder dessen Abstandnahme von der Versteigerung einzelner Liegenschaften ausüben will. Vergeblich wendet man hiergegen ein, der zweite Gläubiger als solcher erhalte von dem Versteigerungstermine keine Kenntniss, könne desshalb auch nicht zum Erscheinen in dem Termine bei Verlust seines Rechtes auf Aufnahme verpflichtet sein. Allerdings führt der § 10 den zweiten zugelassenen Gläubiger ebensowenig wie den betreibenden Gläubiger, den Schuldner und Drittbesitzer unter denjenigen Personen auf, welchen die Versteigerungsanzeige zuzustellen ist; allein die Nothwendigkeit der Zustellung gedachter Anzeige ergibt sich aus der Betrachtung, dass der Versteigerungsbeamte insoweit, als er die Versteigerungsbedingungen, das Angebot, Zeit, Ort und Art der Versteigerung festsetzt, als beauftragter Richter (judex delegatus) Entscheidung trifft, die, falls sie nicht den genannten Parteien verkündet wird, in Gemässheit der Bestimmung des § 294 C.-P.-O. durch Zustellung der Versteigerungsanzeige nach Maassgabe der §§ 152 fg. daselbst zur Kenntniss zu bringen ist. Von der Zustellung der Versteigerungsanzeige, und zwar von einer sofortigen, kann um so weniger abgesehen werden, als nach § 19 die Parteien ihre Einwendungen gegen die Entscheidung des Versteigerungsbeamten über die erwähnten Puncte bei Strafe des Ver-

lustes dem Vollstreckungsgerichte (§ 18, vgl. auch § 539 C.-P.-O.) spätestens 2 Wochen vor dem Versteigerungstermine zur Aburtheilung zu unterbreiten haben.

Wenn der Gesetzgeber in § 10 Ziff. 3 nur die eingetragenen Gläubiger als diejenigen bezeichnet, denen die Versteigerungsanzeige mitzutheilen ist, so hat dies seinen Grund darin, dass der Gesetzgeber die genannten Personen, obgleich sie als solche in dem Verfahren nicht Partei sind, dennoch von dem Termine benachrichtigt wissen will, um ihnen Gelegenheit zu geben, bei der nach § 22 auch ihnen gegenüber wirksamen Versteigerung der ihnen verpfändeten Liegenschaften ihr Interesse wahrzunehmen. Die Bekanntmachung durch öffentliche Anheftung und durch Einrückung in die öffentlichen Blätter (§ 10 Ziff. 1 und 2) bezweckt die Anziehung von dem Verfahren ganz fremden Personen zum Mitbieten. Da sonstige Bestimmungen über die Bekanntgabe des Versteigerungstermines nicht bestehen, so würden, wenn man den § 294 der C.-P.-O. auf die Parteien im Verfahren für unanwendbar erklären wollte, die Hauptpersonen übergangen sein, was nicht angenommen werden kann.

Die Rücksicht auf Kostenersparung (§ 80b des G.-K.-G.) legt übrigens, was hier beiläufig bemerkt werden mag, dem Notar die Verpflichtung auf, gleich in dem Termine des § 7, zu dem auch die anderen dem Notar bekannten (§ 6 Abs. 2) zugelassenen Gläubiger (§ 3 Abs. 2) zu berufen sind, über die Angebote, die Versteigerungsbedingungen, die Zeit, den Ort und die Art der Versteigerung Entscheidung zu treffen und diese den anwesenden Parteien zu verkünden und, dass dies geschehen, in dem Protocolle über die Verhandlung zu beurkunden, so dass die Zustellung der Versteigerungsanzeige nur an die Ausgebliebenen erübrigt.

b) Der Wortlaut des § 11 Abs. 1: „vorbehaltlich der

Aufnahme durch einen andern hierzu berechtigten Gläubiger (§ 3 Abs. 2)" steht der eben dargelegten Anschauung nicht allein nicht entgegen, redet ihr vielmehr das Wort, indem die besagte Gesetzesbestimmung dem zweiten zugelassenen Gläubiger nur die Aufnahme vorbehält, ein aufgehobenes und damit aus der Welt geschafftes Verfahren aber, im Gegensatze zu einem ruhenden, zeitweilig eingestellten oder ausgesetzten Verfahren, nicht aufgenommen werden kann. Lediglich unter den im § 11 Abs. 2 angegebenen Voraussetzungen ist eine Wiederaufnahme, d. h. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestattet. Sind diese Voraussetzungen nicht vorhanden, so ist und bleibt für ihn das durch seine Zulassung erworbene Recht auf Aufnahme erloschen; er hat alsdann kein anderes Mittel, zur Befriedigung im Zwangswege zu gelangen, als seinen Antrag auf Zwangsvollstreckung zu erneuern.

Wenn von der gegentheiligen Ansicht Gewicht darauf gelegt wird, dass der § 3 Abs. 2 dem zweiten Antragsteller das Recht verleiht, in jeder Lage der Sache das Verfahren aufzunehmen, so übersieht sie, dass dieser Ausdruck ein anhängiges, nicht aufgehobenes Verfahren voraussetzt. Zudem findet sich dieser Ausdruck nicht bei dem im § 11 Abs. 1 enthaltenen Vorbehalte wiederholt und dient die Verweisung am Ende dieses Paragraphen auf den § 3 Abs. 2 lediglich zur näheren Bezeichnung des Gläubigers, welchem die Aufnahme des Verfahrens vorbehalten bleiben soll.

c) Das schon mehr berührte Interesse des Schuldners wie des allgemeinen Verkehrs widersetzt sich einer zeitlich unbegrenzten Aufnahme eines wegen Nichterscheinens des betreibenden Gläubigers im Versteigerungstermin aufgehobenen Verfahrens.

d) Endlich zerstreut die Entstehungsgeschichte des § 11 Abs. 1 jeden Zweifel, der bezüglich der Auslegung dieser Gesetzesbestimmung etwa noch bestehen könnte. Der § 17

der rheinpreussischen Subhastationsordnung vom 1. August 1822 lautet: „Der Gläubiger, auf dessen Namen die Subhastation betrieben wird, muss in dem Licitationstermine persönlich oder durch einen Bevollmächtigten auf die Versteigerung antragen. Geschieht dies nicht, so wird das Verfahren aufgehoben, es sei denn, dass ein anderer Gläubiger, welcher sein Subhastationsgesuch ebenfalls schon angemeldet hat (§ 7), die Fortsetzung der Licitation verlangt, in welchem Falle dieser in die Stelle des ersten Extrahenten tritt und die Licitation stattfindet, jedoch nur hinsichtlich der Immobilien, auf welche sich dessen Anmeldung bezogen hat.“ Aehnlich sprechen sich die §§ 19 und 20 daselbst aus über die Fortsetzung der Versteigerung ungeachtet der Erhebung von Einreden und Eigenthumsansprüchen Dritter in dem Versteigerungstermine. Den Bestimmungen des § 17 der rheinpreuss. Subhastationsordnung entsprechen aber die bezüglichen Bestimmungen des § 9 des Gesetzes vom 1. December 1873, wie in der Begründung zu den §§ 9 bis 15 dieses Gesetzes ausdrücklich hervorgehoben wird, in der es heisst: „Die das Verfahren im Versteigerungstermine und den Inhalt des Licitationsprotocolls betreffenden Vorschriften dieser Paragraphen entsprechen den bezüglichen Bestimmungen der rheinpreuss. Subhastations-Ordnung.“ Mit den Bestimmungen des § 9 des Gesetzes vom 1. December 1873 stimmen aber die des § 11 des Gesetzes vom 30. April 1880 ausweislich der Motive hierzu im wesentlichen überein.

Demnach kann es auch unter der Herrschaft des § 11 letzterwähnten Gesetzes einem Bedenken nicht unterliegen, dass der zweite zugelassene Gläubiger nur in dem Versteigerungstermine selbst das Verfahren aufnehmen, im Falle der Versäumung dieses Termins aber nur unter den Bedingungen des § 11 Abs. 2 die Wiederaufnahme desselben begehren kann.

A. II. Verlauf des Verfahrens, wenn der betreibende Gläubiger dasselbe aufgibt.

Das Angebot, zu welchem dem betreibenden Gläubiger in Ermangelung eines Mehrgebots im Versteigerungstermine die Liegenschaften zugeschlagen werden, steht nicht in dessen Willkür, wird vielmehr von dem Versteigerungsbeamten und auf Widerspruch von dem Vollstreckungsrichter festgesetzt. Es versteht sich daher von selbst und hat auch in den §§ 3 Abs. 2, 11 Abs. 1 und 12 einen unzweideutigen Ausdruck gefunden, dass der betreibende Gläubiger jederzeit bis zum Zuschlag von dem Verfahren Abstand nehmen kann. Geschieht dies und gibt damit der betreibende Gläubiger das Verfahren auf, so ist zu unterscheiden, ob ein anderer Gläubiger mit seinem Antrag auf Zwangsvollstreckung zugelassen wurde oder ob ein zweiter Gläubiger nicht aufgetreten ist. In dem letzteren Fall ist, wie aus der Bestimmung des § 11 Abs. 1 über die stillschweigende Aufgabe des Verfahrens folgt, dasselbe einschliesslich des Zwangsvollstreckungsbeschlusses aufzuheben und, da von der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 11 Abs. 2 unter jener Voraussetzung keine Rede sein kann, die Löschung der Ueberschreibung gleichzeitig zu verordnen. Die Aufgabe-Erklärung wird bei dem Vollstreckungsgerichte entweder schriftlich eingereicht oder zu Protocoll des Gerichtsschreibers berukundet. Sie kann jedoch auch bei dem Versteigerungsbeamten erfolgen, falls bei diesem das Verfahren schwebt. Lässt die Erklärung des Gläubigers über seinen Willen Zweifel übrig, der nicht gleich gehoben werden kann, so wird füglich (§ 535 C.-P.-O.) die Löschung der Ueberschreibung des Zwangsvollstreckungsbeschlusses bis nach Ablauf der 2wöchigen Frist der sofortigen Beschwerde (§ 27 des Gesetzes vom 30. April 1880 und § 540 der C.-P.-O.) verschoben; die Frist beginnt mit der

Zustellung des Aufhebungsbeschlusses an den betreibenden Gläubiger (§ 294, 540 C.-P.-O.)

Der Aufgabe des Verfahrens seitens des betreibenden Gläubigers und der Aufhebung jenes durch den Vollstreckungsrichter kann ein eingetragener Gläubiger als solcher sich nicht widersetzen, wenngleich derselbe befugt ist, die Verfügungsbeschränkungen des Schuldners (Drittbesitzers) geltend zu machen (§ 26) und die Mittheilung der Versteigerungsanzeige zu begehren (§ 10 Ziff. 3), da nur ein mit seinem Antrag auf Zwangsvollstreckung zugelassener Gläubiger das Recht auf Aufnahme des Verfahrens hat.

Im Falle des Vorhandenseins eines zweiten mit seinem Antrage auf Zwangsvollstreckung zugelassenen Gläubigers darf dagegen der Vollstreckungsrichter wegen des jenem Gläubiger im § 3 Abs. 2 eingeräumten selbstständigen Rechts, das von dem betreibenden Gläubiger aufgegebene Verfahren aufzunehmen, das Verfahren nicht ohne weiteres aufheben, muss vielmehr den zweiten Gläubiger von der seitens des betreibenden Gläubigers erklärten Aufgabe des Verfahrens in Kenntniss setzen und zur Aufnahme in einer zu bestimmenden Frist auffordern. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist ist aber alsdann das Verfahren, einschliesslich des Zwangsvollstreckungsbeschlusses, aufzuheben, weil dasselbe nach Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung von Amtswegen weiter geführt wird und die mit der Zustellung und Ueberschreibung des Zwangsvollstreckungsbeschlusses eingetretenen Verfügungsbeschränkungen des Schuldners (Drittbesitzers) in deren Interesse wie in dem der allgemeinen Verkehrssicherheit nicht auf unbegrenzte Zeit bestehen bleiben dürfen. Die Verfügung der Löschung der Ueberschreibung des Zwangsvollstreckungsbeschlusses wird indess zweckmässig (§ 535 C.-P.-O.) bis dahin ausgesetzt, dass die 2wöchige Frist der dem zweiten Gläubiger gegen den Aufhebungsbeschluss gewährten sofortigen Beschwerde ihr Ende erreicht hat. Der Aufhebungsbeschluss ist näm-

lich dem zweiten Gläubiger gemäss § 294 der C.-P.-O. zuzustellen und beginnt die Frist der sofortigen Beschwerde für denselben erst von dem Tage der ihm gewordenen Zustellung an.

Sind jedoch die Bekanntmachungen der Versteigerungsanzeige (§ 10) zur Zeit der Aufgabe des Verfahrens bereits erfolgt, so hat der Richter sich mit der Mittheilung der Aufgabe des Verfahrens an den zweiten Gläubiger zu begnügen und die Aufhebung erst dann auszusprechen, wenn der zweite Gläubiger in dem Versteigerungstermine nicht erscheint.

A. III. Gestaltung des Verfahrens, wenn der betreibende Gläubiger dasselbe verzögert.

Der Betrieb des Verfahrens von Amtswegen schliesst nicht aus, dass der betreibende Gläubiger und die anderen nach § 3 Abs. 2 berechtigten Gläubiger mit dem Schuldner (Drittbesitzer) vereinbaren, dass dasselbe ruhen solle, sei es, dass die Gläubiger dem Schulduer einen Ausstand gewähren oder Zeit und Umstände für die Versteigerung nicht günstig erachten, sei es, dass irgend ein anderer Grund vorliegt. Dagegen vermag eine bloss zwischen dem betreibenden Gläubiger und dem Schuldner (Drittbesitzer) über das Ruhen des Verfahrens zustandegekommene Verabredung den anderen berechtigten Gläubiger (§ 3 Abs. 2) an der Ausübung des ihm zustehenden Rechts der Aufnahme des Verfahrens im Falle der Verzögerung nicht zu hindern. Verzögert der betreibende Gläubiger ohne genügenden Grund das Verfahren wider den Willen des Schuldners (Drittbesitzers), so hat dieser das Recht, sich an das Vollstreckungsgericht zu wenden (§ 18) und bei demselben die Aufhebung des Verfahrens in Antrag zu bringen. Dieses Recht muss dem Schuldner zuerkannt werden, weil der Gläubiger zwar befugt erscheint, zwecks Erlangung seiner Befriedigung die Versteigerung der Liegenschaften des Schuldners herbeizuführen, indess nicht für befugt erachtet

werden kann, ohne Grund das Verfahren hinzuziehen und den Schuldner unter den Verfügungsbeschränkungen des § 26 zu halten. Vor der Entscheidung über den Antrag auf Aufhebung dürfte sich indess die Anordnung der mündlichen Verhandlung empfehlen, um die von dem Gläubiger für die Verzögerung vorgebrachten Gründe auf Widerrede zur Erörterung zu stellen.

B. Umwandlung eines Zwangsverkaufsverfahrens in ein freiwilliges Verkaufsverfahren.

Die rheinpreussische Subhastations-Ordnung gestattet im § 39 den bei dem Subhastations-Verfahren Betheiligten, falls alle volljährig und verfügungsfähig sind, das Subhastations-Verfahren in jeder Lage aufzuheben und sich über eine andere Art der Veräusserung zu vereinigen. Wer unter den Betheiligten zu verstehen sei, sagt jene Ordnung nicht, wohl aber die französische C.P.O. im Art. 743, der mit dem bezogenen § 39 übereinstimmt und nur insofern abweicht, als hiernach der Verkauf in öffentlicher Versteigerung vor Notar oder Gericht unter Beobachtung gewisser Förmlichkeiten stattfinden muss. Zufolge Bestimmung des Art. 743 zählen zu den Betheiligten vor der Aufforderung der eingetragenen Gläubiger zur Einsichtnahme des Lastenheftes der Schuldner und der betreibende Theil, nachher diese und alle eingetragenen Gläubiger. Das Gesetz vom 30. April 1880 erkennt in dem Zwangsvollstreckungsverfahren als Partei nur an den Schuldner und Drittbesitzer, den betreibenden Gläubiger und die anderen mit ihrem Antrag auf Zwangsvollstreckung zugelassenen Gläubiger. Dagegen zählt es zu den Parteien nicht die eingetragenen Gläubiger als solche, obgleich auch ihnen die mit der Ueberschreibung des Zwangsvollstreckungsbeschlusses verbundenen Verfügungsbeschränkungen des Schuldners (Drittbesitzers) (§ 26) zustatten kommen und Mittheilung der Versteigerungsanzeige gemacht werden muss. Dies ergibt sich, wie schon erwähnt, daraus, dass der betreibende

und die zugelassenen Gläubiger, ohne an die Zustimmung der eingetragenen Gläubiger gebunden zu sein, in jeder Lage des Verfahrens ihren Antrag zurückziehen und dadurch die Aufhebung des Verfahrens herbeiführen können, da weder dem Schuldner noch dem Drittbesitzer ein Recht auf Durchführung des Zwangsverkaufsverfahrens zusteht.

In Ermangelung einer Sonderbestimmung über die Umwandlung des Zwangsverkaufsverfahrens in das freiwillige Verkaufsverfahren greifen für das Gebiet des Gesetzes vom 30. April 1880 die allgemeinen Regeln Platz. Nach diesen müssen aber die genannten Parteien (betreibender und jeder andere zugelassene Gläubiger sowie Schuldner und Drittbesitzer) zur besagten Umwandlung für befugt erachtet werden. Können nämlich der betreibende und die übrigen zugelassenen Gläubiger jederzeit den Weg des Zwangsverkaufsverfahrens verlassen, so können sie dies auch, indem sie sich gleichzeitig mit dem Schuldner (Drittbesitzer) über den anderweitigen Verkauf der beschlagnahmten Liegenschaften einigen. Die Art der Veräusserung und die hierbei zu beobachtenden Förmlichkeiten hängen lediglich von der Geschäftsfähigkeit des Eigenthümers, d. i. des Schuldners (Drittbesitzers) ab, so dass z. B., wenn der Schuldner (Drittbesitzer) minderjährig oder entmündigt ist, bei der Veräusserung die Vorschriften des Gesetzes vom 14. Juni 1888 zu beobachten sind.

Was die Frage endlich anlangt, ob vor der freiwilligen Veräusserung das Zwangsverkaufsverfahren aufgehoben werden müsse, so kommt in Betracht, dass bis zur Aufhebung des Verfahrens jeder eingetragene Gläubiger den Antrag auf Zwangsvollstreckung stellen und nach Zulassung desselben gemäss § 3 Abs. 2 das Verfahren aufnehmen und zufolge § 26 ungeachtet der freiwilligen Veräusserung die Zwangsversteigerung herbeiführen kann. Wenn man nun auch von einer vorherigen Aufhebung des Zwangsverkaufsverfahrens absehen will, um den Parteien den Rückgriff auf dasselbe

für den Fall zu ermöglichen, dass das freiwillige Verkaufsverfahren zu keinem annehmbaren Ergebniss führt, so verlangt es doch der Schutz des Dritten gegen die im § 26 angedrohte Unwirksamkeit der freiwilligen Veräusserung, dass vor derselben die Zustimmung der bis zur Ueberschreibung des Zwangsvollstreckungsbeschlusses eingetragenen Gläubiger eingeholt oder wenigstens die Veräusserung von der nachträglichen Zustimmung der genannten Gläubiger abhängig gemacht werde. Die Einholung der Zustimmung der genannten eingetragenen Gläubiger wie der bis zur Ueberschreibung der freiwilligen Veräusserung eingetragenen Gläubiger erscheint aber auch noch aus dem Grunde räthlich, um diesen Gläubigern das Recht zum Uebergebot und damit die Möglichkeit abzuschneiden, den Erwerber bei dem freiwilligen Verkaufe zu entwähren.

Kaufpreisprivilegium. — Wahrung. Zahlungsanweisung.

Durch die Überschreibung des Kaufvertrages wird das Vorzugsrecht nicht für alle Zeiten gewährt, vielmehr erscheint die Erneuerung der vom Hypothekenbewahrer genommenen Einschreibung von Amtswegen nothwendig.

Der gemäss Art. 1277 code civil angewiesene Gläubiger kann das seinem anweisenden Schuldner zustehende Vorzugsrecht geltend machen.

Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 10. Februar 1888.

Dieses Urtheil, welches ein vom Landgericht Zabern am 7. December 1886 erlassenes bestätigt, lautet:

Das am 14. December 1885 im Zwangswege versteigerte Mühlwesen des C. S. und seiner Ehefrau nebst Zubehör bildete ursprünglich einen Bestandtheil der Gütergemeinschaft zwischen N. G. Vater und seiner Ehefrau B. Z., indem die genannten Eheleute dasselbe im Jahre 1839 käuflich erworben hatten. Nach dem Tode der Ehefrau G. trat der überlebende Ehemann die ihm als Mitinhaber der Gütergemeinschaft zustehende Hälfte des Anwesens an seine

Tochter C. und deren Ehemann N. S. ab, während die der verlebten Ehefrau gehörige Hälfte im Erbwege zu gleichen Theilen auf die genannte Ehefrau S. und deren Bruder N. G. Sohn überging, jedoch, wie unter den Parteien nicht bestritten ist, mit dem lebenslänglichen Nutzgenusse für G. Vater belastet blieb. Laut Act vor Notar A. in Lützelstein vom 3. Juli 1867 verkauften die Eheleute S. und N. G. Sohn ihre Rechte an dem fraglichen Mühlanwesen an den Ackerer N. B. in Büst und dessen Ehefrau um 16 000 Fr., wovon 2000 Fr. sofort und 9000 Fr. in vier Jahresfristen an die Gläubiger der Eheleute S., dagegen 5000 Fr. oder 4000 M. nach dem Ableben von G. Vater, als Nutzungsberechtigten zur Hälfte, an G. Sohn bezahlt werden sollten. Eine Mitwirkung von G. Vater ist aus dem Acte vom 3. Juli 1867 nicht ersichtlich und ebensowenig ist das Theilverhältniss, nach welchem das Steiggeld angewiesen wurde, aufgeklärt, doch besteht in dieser Beziehung unter den Betheiligten kein Streit. Der erwähnte Kaufact wurde am 16. Juli 1867 überschrieben und am nämlichen Tage das Privileg der Verkäufer im Hypothekenbuche eingetragen. Im December 1881 starb der Vater N. R. mit Hinterlassung seiner Wittwe, einer volljährigen Tochter C. und dreier minderjährigen Kinder C., E. und L. Am 22. Februar 1882 wurde ein Inventar errichtet und hierselbst der dem N. G. Sohn zu Gute kommende Betrag zu 4000 M. unter den Nachlassschulden aufgeführt. Am 30. März dess. J. wurde das mehrerwähnte Mühlanwesen auf Anstehen der Wittwe R., des Nebenvormundes der minderjährigen Kinder und der volljährigen C. R., sowie auf Grund eines vom Familienrathe genehmigten und gerichtlich bestätigten Vereinbarungsactes durch Notar A. öffentlich versteigert und dem Eingangsgenannten C. S., Ackerer in Büst, um den Anschlagspreis von 12 800 M. nebst einem Aufgelde von 10% zugeschlagen. Nach den Versteigerungsbedingungen sollten von dem Steigpreise 3200 M. sofort

4000 M. nach dem Ableben von G. Vater und der Rest in vier Jahresfristen 1883 incl. 1886 bezahlt werden, jedoch sollte der die minderjährigen Kinder nach der in Aussicht genommenen Erbtheilung treffende Antheil bis zu deren Volljährigkeit auf der Mühle stehen bleiben. Die Ueberschreibung des Actes und die Eintragung des Kaufprivilegs zu Gunsten der Versteigerer erfolgte am 25. April 1882. Am 24. März 1883 wurde, nachdem inzwischen die minderjährige E. R. gestorben, der Sohn C. grossjährig geworden war und die Tochter C. sich mit dem Ackerer H. M. in P. verheirathet hatte, die Gütergemeinschaft zwischen dem verlebten N. R. und seiner Wittwe auseinandergesetzt und der Nachlass von N. und E. R. vertheilt. Die Nachlassschulden wurden in diesem Acte nur in ihrem Gesammtbetrage angeführt, ohne dass hiebei des Guthabens von N. G. Sohn speciell Erwähnung geschah. Der Erbtheil der minderjährigen L. R., welcher, wie erwähnt, auf der Mühle stehen bleiben sollte, wurde auf 1491,55 M. berechnet. Am 9. September 1885 wurde zwischen der Wittwe R., handelnd zugleich als Vormünderin von L. R. und sich stark tragend für ihre volljährigen Kinder einerseits und N. G. Sohn andererseits ein notarieller Act errichtet, in welchem die Wittwe R. unter Anerkennung der Masseschuld zu 4000 M. hierwegen dem N. G. Anweisung auf den bei C. S. ausstehenden Steigschilling ertheilt, welche Anweisung dieser, jedoch unter Vorbehalt der ihm gegen seine früheren Schuldner zustehenden Rechte anzunehmen erklärte. In der Folge reichte G. Sohn bei dem Hypothekenamte Zabern einen Antrag ein, in welchem er auf Grund des Kaufvertrages vom 3. Juli 1867, des Versteigerungsprotocolles vom 30. März 1882, der Liquidation und Theilung vom 24. März 1883 und des notariellen Actes vom 9. September 1885, und zwar gleichzeitig in Erneuerung der Einschreibungen vom 16. Juli 1867 und 25. April 1882 für seine Forderung zu 4000 M. nebst

künftigen Zinsen und Kosten Eintrag auf dem Mühlanwesen des C. S. verlangte. Diesem Antrage wurde unterm 24. September 1885 entsprochen. Inzwischen war unterm 19. September 1885 auf Betreiben des Notars A. gegen C. S. ein Zwangsvollstreckungsbeschluss erlassen und am 21. desselben Monats überschrieben worden und fand am 14. December 1885 die Zwangsversteigerung statt, bei welcher einem gewissen N. W. in B. der Zuschlag um 8000 M. nebst 10% Aufgeld für die den Ansteigerer treffenden Kosten ertheilt wurde. In dem in der Folge beim Amtsgerichte Lützelstein durchgeführten Vertheilungsverfahren wurden folgende Forderungen angemeldet:

1. Von der Wittwe R. als Vormünderin ihrer Tochter L. auf Grund der im Auszuge vorgelegten Auseinandersetzung vom 24. März 1883 eine privilegirte Capitalforderung von 1419,55 M., entsprechend dem oben angegebenen Erbtheile der L. R.;

2. von N. G., Sohn, auf Grund eines Kaufactes vom 3. Juli 1867, der Versteigerung vom 30. März 1882, der Theilung vom 24. März 1883 und der Notariatsurkunde vom 9. September 1885, sowie unter Vorlage der Acte vom 3. Juli 1867 und 9. September 1885 eine privilegirte Forderung zu 4000 M., zahlbar beim Tode seines Vaters;

3. von Notar A. in Schlettstadt auf Grund einer Schuldurkunde vom 18. März 1885 und Subrogation in die gegen C. S. eingetragene Steigschillingsforderung ein Betrag von 2729,08 M. gleichfalls im privilegirten Range;

4. von B. B., Handelsmann in S. auf Grund Schuldactes vom 24. Juli 1885 und Hypothekeintrags vom 28. dess. Mts. ein Betrag von 2958,91 M.;

5. von M. P. und A. W. auf Grund eines Versäumnissurtheiles vom 29. November und Hypothekeintrags vom 10. December 1885 ein Betrag von 393,15 M., und zwar überall mit den entsprechenden Zinsen.

In dem Theilungsplane vom 10. April 1886 wurden

die Wittwe R. und deren Tochter L. in privilegirtem Range, die Gläubiger A., B. und W. in der angegebenen Reihenfolge als Hypothekgläubiger angewiesen und bestimmt, dass der hiernach noch verbleibende Rest des Steigschillings zu 8000 M. an den Schuldner C. S. und dessen Ehefrau hinauszuzahlen sei. Dagegen wurde die Forderung von N. G. Sohn um desswillen zurückgewiesen, weil derselbe die Einschreibung seines Kaufprivilegs nicht rechtzeitig, d. h. vor Ueberschreibung des Versteigerungsprotocolles vom 30. März 1882 habe erneuern lassen, die Einschreibung vom 24. September 1885 daher schon an sich wirkungslos und ausserdem erst nach Ueberschreibung des Zwangsvollstreckungsbeschlusses vom 19.—21. dess. Mts. erfolgt sei, weil ferner weder die Versteigerung vom 30. März 1882 noch die Theilung vom 24. März 1883 eine Cession seitens der Wittwe und Kinder R. zu Gunsten von G. Sohn ersehen lasse, endlich aber der Act vom 9. September 1885 lediglich eine Zahlungsanweisung enthalte und den Schuldner C. S., welcher bei dem Acte nicht mitgewirkt habe, zu nichts verpflichte. Gegen diesen Theilungsplan wurde vor und in dem Erklärungstermine vom 25. Mai 1886 von N. G. Sohn, Notar A., welcher Ersterer im Laufe des Processes als verantwortlich für die unterlassene Sicherung seiner Forderung erklärte, sowie von der Wittwe R. und dem Nebenvormunde L. R. Widerspruch aus dem Grunde erhoben, weil G. nicht mit Vorrang vor den Gläubigern A., B. und W. angewiesen worden sei.

Auch stellten G., sowie die Wittwe und Kinder R. und der Ehemann von C. R. gegen die andern Gläubiger Klage mit dem Antrage festzustellen:

Dass G. Sohn, sei es auf Grund eigenen Rechtes, sei es als Rechtsinhaber der Wittwe und Kinder R. Anweisung im privilegirten Range vor den Beklagten zu erhalten habe.

Subsidiarisch die Beklagten zu verurtheilen, nach Verhältniss ihrer Anweisungen nach Kopftheilen an Kläger

G. 4000 M. nebst 5% Zinsen vom Klagetage an zu bezahlen.

Zur Begründung der Klage wurde geltend gemacht, dass Kläger G. durch Ueberschreibung des Kaufactes vom 3. Juli 1867 sein Kaufprivileg ein für alle Male gewahrt habe, ohne dass eine Erneuerung der von Amtswegen genommenen Einschreibung nothwendig gewesen sei. Auch hätten jedenfalls die Wittwe und Kinder R. durch Ueberschreibung des Versteigerungsactes vom 30. März 1882 ihr Kaufprivileg gewahrt und seien deren Rechte in Folge dieser Versteigerung der Theilung vom 24. März 1883 und der Delegation vom 9. September 1885 auf G. Sohn übergegangen. Eventuell stehe den Klägern ein Anspruch auf Befriedigung in Geltendmachung eines bessern Rechtes zu und werde in dieser Richtung die Klage, soweit nöthig, durch G. Vater mitbethätigt. In dem Urtheil vom 7. December 1886 wurde die Klage in ihrer ersten Richtung zugesprochen. In den Gründen wurde hinsichtlich der Wahrung des Privilegs durch Ueberschreibung des Kaufactes und der Befreiung des Klägers G. von der Erneuerungspflicht der in der Klage vertretenen Anschauung beigepflichtet und im Uebrigen ausgeführt, dass zwar die Versteigerung vom 30. März 1882 keine Cession zu Gunsten von G. Sohn und dass ebensowenig der notarielle Act vom 9. September 1885 irgend welche Verpflichtung des Schuldners C. S. begründet habe, dass aber Ersterer nach Art. 1166 B.G.B. in den Rechten der Wittwe R. bis zum Betrage von 4000 M. das von dieser gewährte Vorzugsrecht geltend machen könne. Gegen das bezeichnete Urtheil legten die Beklagten B. und W. rechtzeitig Berufung ein, während der Beklagte A. sich hiebei beruhigte. Der in der Verhandlung vom 4. Februar 1888 gestellte Berufungsantrag geht dahin, unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils die Klage als unbegründet kostenfällig abzuweisen.

Zur Begründung der Berufung wurde ausgeführt, dass

nach der herrschenden Ansicht die Erneuerung der auf Grund des Art. 2108 B.G.B. von Amtswegen genommenen Einschreibung allerdings nothwendig und dass daher nach Art. 6 des Transscriptionsgesetzes vom 23. März 1855 mit Ueberschreibung des Versteigerungsactes vom 23. März 1882 das Privileg des Klägers G. hinfällig geworden sei. Von Anwendung des Art. 1166 B.G.B. könne keine Rede sein, da G. nur seine eigene Forderung und die Wittwe R. nur die Forderung ihrer minderjährigen Tochter L. zu 1491,55 M. angemeldet habe. Eine Cession zu Gunsten des G. liege, wie der erste Richter selbst anerkannt habe, nicht vor und komme hiebei noch in Betracht, dass der genannte Kläger seiner Anmeldung die Acte vom 30. März 1882 und 24. März 1883 gar nicht beigefügt habe. Ebenso enthalte der Act vom 9. September 1885 nur eine einfache Anweisung in Gemässheit von Art. 1277, nicht eine Delegation im Sinne von Art. 1275 B.G.B.

Die Kläger beantragten die kostenfällige Verwerfung der Berufung. Hinsichtlich der Nothwendigkeit der Erneuerung der Einschreibung und der Anwendbarkeit des Art. 1166 B.G.B. wiederholten sie die Gründe des ersten Richters und machten in letzterer Beziehung namentlich noch geltend, dass die Bezugnahme auf die Acte vom 30. März 18-2, 23. März 1883 und 9. September 1885 die Absicht des G., in den Rechten der Wittwe und Kinder R. aufzutreten, zur Genüge ersehen lasse. Die Vorlage der ersterwähnten beiden Acte sei um so weniger nöthig gewesen, als dieselbe bereits Seitens der Wittwe R. erfolgt sei. Auch beharrten die Kläger darauf, dass G. in Folge der erwähnten Acte als Cessionar und Delegatar seiner Klaggenossen in Betracht zu kommen habe.

Gründe.

Die Anschauung des ersten Richters, dass das Kaufprivileg des Klägers G. durch Ueberschreibung seines Kaufactes für alle Zeiten gewahrt worden und dass eine Er-

neuerung der vom Hypothekenbewahrer genommenen Einschreibung nicht nothwendig gewesen sei, entspricht nicht der bisherigen Praxis des Oberlandesgerichts. Es kann jedoch von Erörterung dieser Frage abgesehen werden, weil die Berufung an einem anderen Grunde scheitern muss. Der notarielle Act vom 9. September 1885 enthält zwar keine Delegation oder Cession, wohl aber eine Zahlungsanweisung im Sinne von Art. 1277 B.G.B. Auf Grund dieser Anweisung konnte G. das Privileg der Wittwe und Kinder R., welches diese durch rechtzeitige Ueberschreibung gewahrt haben, bis zum Betrage von 4000 M. für sich geltend machen, um aus dem ihm bei der gerichtlichen Vertheilung zukommenden Betrage seine Befriedigung für sein Guthaben an die Familie R. zu suchen. Dass dieses die Absicht der Wittwe R. war, ergibt sich auch aus dem weiteren Umstande, dass sie ihrerseits den Betrag von 4000 M. nicht angemeldet und sich dem Widerspruche sowie der Klage von G. Sohn angeschlossen hat. Letzteres ist auch seitens der volljährigen Kinder und des Schwiegersohnes der Wittwe R. geschehen, und muss hierin eine Genehmigung der von der letzteren im Acte vom 9. September 1885 zugleich für ihre Kinder abgegebenen Erklärung erblickt werden. Dass aber auch G. Sohn in zweiter Reihe in den Rechten der Wittwe und Kinder R. bis zum Belaufe von 4000 M. auftreten wollte, ergibt sich aus der Vorlage des Actes vom 9. September 1885 und der Bezugnahme auf die Acte vom 30. März 1882 und 24. März 1883, welche ausserdem gar keinen Sinn gehabt hätte. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob G. im Vertheilungsverfahren auch ohne die erwähnte Anweisung und Zustimmung der Wittwe R. schon auf Grund des Art. 1166 B.G.B. für sich hätte anmelden und Anweisung auf seine Person hätte verlangen können.

Vielmehr war die Berufung mit der sich aus § 92 der Civilprocessordnung ergebenden Kostenfolge zu verwerfen.

Standesnachrichten.

Der Rechtsanwalt und Notariatscandidat Stiff in Gebweiler wurde zum Notar in Busendorf ernannt.

Druck von M. DuMont-Schauberg in Strassburg i. E.

Nutzniessung. Mangelnde Inventaraufnahme. Verlust der Nutzniessung.

„Die unterlassene rechtzeitige Inventarisation Seitens des überlebenden parens zieht den Verlust des gesetzlichen Nutzniessungsrechtes im Sinne des Artikels 384 code civil nach sich, nicht aber auch den Verlust des testamentarischen Nutzniessungsrechtes.

(Urtheil des bayer. Oberlandesgerichts Zweibrücken in derselben Sache.) Siehe Nr. 8, Seite 225.

Ein weiterer Streitpunct ging dahin, der Vater W. sei, weil er nicht rechtzeitig nach dem Tode seiner ersten Ehefrau inventarisirt habe, sowohl der gesetzlichen, wie der testamentarischen Nutzniessung an dem Vermögen seiner Kinder verlustig geworden. Dieses Begehren wurde von dem ersten Richter zugesprochen, der erkannte, dass dem Vater W. weder gesetzliches noch testamentarisches Nutzniessungsrecht zustehe.

In der Berufungsinstanz liess letzterer geltend machen, der Art. 1442 c. c. spreche dem überlebenden Ehegatten, der die Errichtung eines Inventars unterlassen habe, die Nutzniessung an dem Vermögen der Kinder ab; das Gesetz stelle eine Frist zur Errichtung des Inventars nicht auf; er könne desshalb, da es sich um eine vom Gesetze angedrohte Verlustigung handle, die Ansicht nicht gebilligt werden, dass die im anderen Falle vom Gesetze bestimmte Frist von 3 Monaten eingehalten werden müsse; es sei jedenfalls den Umständen des Falles Rechnung zu tragen; wenn man nun erwäge, dass Vater W., zur Zeit des Todes in Sch. wohnhaft, sich selbst nicht klar gewesen, nach welchem Gesetze und wo das Inventar zu errichten gewesen, dass die Errichtung desselben um jene Zeit von grossem Nachtheile für seinen Credit und sein Geschäft gewesen, also auch nicht im Interesse seiner Kinder gelegen hätte,

dass er zwei Jahre darauf ein Inventar errichtet, dass er den Interessen der Kinder gerecht geworden, so werde man zur Annahme geführt, dass die anfängliche Unterlassung des Inventars nicht aus bösem Willen oder Leichtsinn, sondern mit gutem Grunde geschehen und desshalb die Verlustigung des Niessbrauches des Kindervermögens nicht eingetreten sei. Auf alle Fälle könne aber doch die Verlustigung des testamentarischen Niessbrauches nicht ausgesprochen werden. Der Art. 1442 spreche nur von den Einkünften des Kindesvermögens; die testamentarisch zugeführte Nutzniessung sei ganz unabhängig hiervon, und solche im Gesetze ausgesprochenen Verlustigungen seien strictissimae interpretationis.

Eheleute B. bekämpften diese Behauptungen als ungerechtfertigt, indem sie geltend machten, dass die Nutzniessung nur gegen gesetzliche Sicherheit legirt worden sei; Vater W. habe diese Sicherheit nie bestellt und sei desshalb auch nie in den Genuss gekommen; es liege ein bedingtes Legat vor, dessen Bedingung nie eingetreten sei.

Das Gericht nahm die Berufung gegen die erstrichterliche Entscheidung zu dieser Contestation als begründet an und wies unter Aufhebung der bezüglichen Entscheidung diese Contestation als unbegründet ab aus folgenden

Erwägungen:

„Die vierte Contestation betrifft die Frage, ob dem Vater W. die Nutzniessung an dem Vermögen seiner Kinder erster Ehe zugestanden hat bezw. ob er nicht seines Nutzniessungsrechtes verlustig geworden ist. Als Wortlaut der hierher gehörigen Bestimmung des Testamentes der ersten Ehefrau W. haben die Parteien vorgetragen:

„Von dem Muttergut meiner Kinder bleibt gegen gesetzliche Sicherstellung meinem Gatten die Verwaltung und Nutzniessung bis zur Volljährigkeit oder früheren Verheirathung.“

„Auch diese testamentarische Bestimmung ist offenbar beeinflusst durch die Rechtsanschauungen des württembergischen Landrechts und wurde veranlasst dadurch, dass durch das Testament die nach jenem Landrecht den überlebenden Eltern zustehende statutarische Nutzniessung am Kindesvermögen beseitigt worden war. Es sollte also an die Stelle der gesetzlichen Nutzniessung die testamentarische treten. Nach dem Rechte des code civil, welcher für den Vollzug des Testamentes allein massgebend ist, hätte der überlebende Vater W. die gesetzliche Nutzniessung am Vermögen seiner Kinder nur bis zum vollendeten 18. Lebensjahr eines jeden derselben gehabt, nach dem Testamente steht jenem aber die Nutzniessung bis zur Volljährigkeit oder etwaigen früheren Verheirathung derselben zu und versteht es sich von selbst, dass diese Nutzniessung eine testamentarische und nicht eine gesetzliche ist. Da nun, wie allgemein anerkannt (Demolombe X. Nr. 471), Art. 1442 c. c. mit dem Verlust des Nutzniessungsrechtes im Falle der unterlassenen rechtzeitigen Inventur die Eltern nur straft, wenn es sich um deren gesetzliches Nutzniessungsrecht im Sinne des Art. 384 c. c. handelt, so kann die im vorliegenden Falle allerdings zweifellos verspätete Inventur, wodurch die Strafe bezüglich der gesetzlichen Nutzniessung zweifellos verwirkt wäre, noch nicht den Verlust der testamentarischen Nutzniessung zur Folge haben.

„Es fragt sich vielmehr zunächst, ob die testamentarische Verfügung, dass dem Vater die Nutzniessung bleiben soll gegen gesetzliche Sicherheitsstellung, als eine Suspensivbedingung, unter welcher die Nutzniessung erst erworben werden könne, oder als eine gewöhnliche Auflage (modus) an den Nutzniesser zu betrachten ist. Nun deutet der Wortlaut der Verfügung nirgends an, dass das Recht erst durch die Erfüllung der Sicherheitsleistung erworben werden soll, im Gegentheil spricht die Redewendung, dass dem

Vater die Nutzniessung „bleibt“ dafür, dass der Erwerb des Rechts nicht von der Erfüllung einer Bedingung abhängig sein soll. (Demolombe XX. Nr. 513 ff.). Die Auflage der Sicherheitsleistung ist daher als ein modus des Vermächtnisses aufzufassen und stellt dasselbe hinsichtlich der Sicherheitsleistung unter die gesetzliche Regel, wonach für jede Nutzniessung die gesetzliche Sicherheitsleistung gefordert und nur ausnahmsweise dieselbe unter anderen auch den Eltern und zwar im Falle der gesetzlichen Nutzniessung des Art. 384 c. c. nachgesehen wird (Demolombe. X. Nr. 488). Da nun — ganz abgesehen davon, dass dem Vater der Besitz und die Verwaltung des Vermögens seiner Kinder in seiner Eigenschaft als Vormund derselben nachträglich nicht hätte entzogen werden können, wenn nicht Gründe eingetreten wären, ihn der Vormundschaft zu entsetzen —, nach Art. 600—604 c. c. der Früchtebezug aus dem Nutzniessungsrechte weder von der Inventur (Delombe X. Nr. 470, 472) noch von der Cautionsstellung abhängig gemacht ist, so hat der Vater W. offenbar auch das Recht, die Früchte des Vermögens der Ehefrau B. bis zu deren Verheirathung und des in der Minderjährigkeit verstorbenen Gustav W. für sich zu beanspruchen.

„Allerdings sagt Art. 1014 Abs. 2 c. c., dass die Früchte eines Legats nur vom Tage der Klage auf Ausantwortung oder der freiwilligen Uebergabe desselben geschuldet werden und die richtige Ansicht geht auch dahin, dass in dieser Verfügung dem Art. 604 c. c. für den Fall des Legats einer Nutzniessung derogirt sei (Demolombe X. Nr. 517). Nun war der Bedachte grade der Vatervormund der Kinder, dem der Besitz und die Verwaltung des Vermögens der Kinder ohnehin zustand und welcher daher auch Schulden des Nachlasses an ihn an sich selbst entrichten konnte, wie denn auch der Beivormund in dem Inventar vom 12. September 1853 nach dessen zugestandenem Inhalte den Besitz

des Vatervormundes als testamentarischer Nutzniesser des Kindesvermögens anerkannte und sich auch in der inhaltlich vorgetragenen Erklärung vom 5. October 1860 in gleicher Weise äusserte. Sache dieses Beivormundes wäre es gewesen, die Auflage der Sicherheitsstellung zum Vollzug zu bringen, allein, wenn er es nicht gethan hat und sich mit den aus der Führung der Vormundschaft sich ergebenden Pflichten des Vaters begnügt hat, so kann daraus eine Verlustigung des Nutzniessungsrechts nicht gefolgert werden.“

Ist die vertragsmässige Theilung im Falle der Betheiligung von Handlungsunfähigen in Urschrift dem Amtsgericht vorzulegen, wenn sie in notarieller Form errichtet ist?

(§ 26 des Gesetzes vom 14. Juni 1888, betreffend das Theilungsverfahren.)

Manchem unserer Leser wird die Aufwerfung der vorstehenden Frage als müssig erscheinen, weil nach den in Fleisch und Blut übergegangenen, für unabänderlich gehaltenen Grundsätzen über die Behandlung der Urschriften ein Zweifel darüber nicht bestehen könne, dass die fragliche Urschrift vom Notar nur der Enregistrements-Einnehmerei zum Zwecke der Registrirung übergeben werden dürfe.

Demnach glauben wir, dass diese Frage nach dem vorliegenden Wortlaute des citirten Gesetzes und besonders aber nach seinem Geiste bejaht werden muss.

Die bezüglichen Bestimmungen lauten: Abs. 6: „Auf die bestätigte Theilungsurkunde findet die Vorschrift des § 18 Abs. 1 Anwendung. Ist die Urkunde privatschriftlich oder vor dem Amtsgericht vollzogen, so sind die Bestimmungen der §§ 703 und 705 der C.-P.-O. über Zwangsvollstreckung aus gerichtlichen Urkunden massge-

bend. Die im § 19 bezeichneten Fristen beginnen mit dem Tage des Bestätigungsbeschlusses, die Einregistrirungsfrist bei Notariatsurkunden mit dem im § 19 Abs. 2 festgesetzten Tage."

§ 19 Abs. 2: „Die Frist zur Einregistrirung der Theilungsurkunde beginnt mit dem Tage, an welchem die letztere an den Notar zurückgelangt (§ 17 Abs. 4). Der Notar hat diesen Tag auf der Urkunde zu vermerken."

§ 15 Abs. 1: „Erheben sich bei der Verhandlung keine Streitigkeiten oder sind die erhobenen erledigt, so nimmt der Notar eine Urkunde über die Theilung auf und übersendet dieselbe, einschliesslich der vorausgegangenen Verhandlungen, in Urschrift dem Theilungsgericht."

Diese letzte Gesetzesstelle schreibt unzweideutig vor, dass die im gerichtlichen Verfahren vom Notar beurkundete Theilung in Urschrift vorgelegt werden muss.

Gemäss § 17 Abs. 4 wird diese Urschrift der Theilungsurkunde dem Notar mit einer Abschrift der rechtskräftigen gerichtlichen Bestätigung zurückgeschickt, damit er die verlangten Ausfertigungen machen kann.

Auf der Urkunde hat der Notar den Tag zu vermerken, an welchem er sie zurückerhalten hat, bestimmt § 19 Abs. 2. Dass bei gerichtlichen Theilungen diese Urkunde nur die Urschrift sein kann, ist um so weniger zweifelhaft, weil doch die Urschrift zur Registrirung vorgelegt werden muss und der Enregistrements-Einnehmer aus ihr selbst ersehen muss, ob die Frist eingehalten ist.

Da nun § 26 Abs. 6 auf § 19 Abs. 2 verweist, so muss diese Bestimmung in ihrem wörtlichen Sinne auch für die vertragsmässige Theilung in Anwendung kommen, besonders wenn kein wichtiger Grund dagegen geltend gemacht werden kann. Dies ist aber nicht der Fall, weil nicht einzusehen ist, warum die vertragsmässige Theilung

nach § 26 in dieser Beziehung anders behandelt werden sollte, als die gerichtliche, da sie doch gleiche Wirkungen haben.

Allerdings kann entgegengehalten werden, dass nach dem Gesetze vom 1. December 1873, betreffend die aussergerichtlichen Theilungen, dessen Bestimmungen bezüglich der vertragsmässigen Theilungen § 26 in verbesserter Form wiederholt, die notariellen Theilungsurkunden nicht in Urschrift zur Genehmigung und Bestätigung vorgelegt wurden, dass ferner nach Art. 22 des Gesetzes vom 25 Ventôse XI es einer ausdrücklichen Bestimmung dafür bedarf, dass der Notar eine Urschrift, wenn auch nur vorübergehend, aus seinem Verwahr zu geben berechtigt sein soll. Hingegen ist aber hervorzuheben, dass das Gesetz vom 1. December 1873 die vorliegende Frage überhaupt nicht berührte, sondern es bei den Bestimmungen des citirten Art. 22 beliess. Zu seiner Abänderung ist aber gewiss nicht ein ausdrückliches auf ihn bezugnehmendes Gesetz erforderlich. Es genügt, wenn die Absicht des Gesetzes klar zu erkennen ist. Dies ist aber untergebens um so mehr der Fall, als es sich hier nur um eine Ordnungsvorschrift handelt, welche Privatrechte direct weder begründet, noch beschädigt, während für die bejahende Entscheidung entschiedene Zweckmässigkeitsgründe sprechen. Denn warum soll vor der Registrirung der Theilung eine Ausfertigung gemacht und dadurch die Kosten vermehrt werden, wiewohl jene doch erst mit der Genehmigung und Bestätigung in jeder Beziehung rechtsverbindlich wird.

Man wird auch nicht entgegenhalten können, dass die Sicherheit für die Erhaltung der Urkunde die Zurückbehaltung der Urschrift durch den Notar erfordere, da sie, nach erlangter Genehmigung und Bestätigung, doch an die Enregistrementsbehörde in Urschrift abgegeben werden muss und jedenfalls die Verlustgefahr bei der Aushändi-

gung der Urschrift an das Amtsgericht nicht grösser ist, als wenn sie jener übergeben wird.

Schliesslich darf noch hervorgehoben werden, dass es wünschenswerth erscheint, wenn über die Beantwortung der in der Ueberschrift aufgeworfenen Frage eine einheitliche Praxis sich bildet. Eine solche wird aber kaum erwartet werden können, wenn die Entscheidung jedem einzelnen Notar überlassen bleibt.

Da es sich hier, wie schon oben hervorgehoben, mehr um die genauere Bestimmung der einzuhaltenden Geschäftsformen handelt, so wird die Entscheidung durch die zuständige Behörde nicht nur zulässig, sondern auch besonders willkommen sein.

Beglaubigung von Unterschriften. Eintragung in das Repertorium. Registrirungspflicht.

Ist nach rheinischem Rechte die Beglaubigung von Unterschriften in das Repertorium des Notars einzutragen?

Urtheil des Oberlandesgerichts Köln, vom 14. Juli 1888.

Das Landgericht in Aachen hat die vorstehende Frage aus folgenden Gründen bejaht und den zuwiderhandelnden Notar mit einer Geldstrafe von 30 Mk. belegt.

Der Beschuldigte hat die in dem Revisionsprotocolle der Königl. Staatsanwaltschaft vom 10. Februar d. Js. hervorgehobenen Thatsachen nicht bestritten, die Erklärungen desselben richten sich nur gegen die Anwendbarkeit der seitens der Königl. Staatsanwaltschaft angezogenen Gesetze, bezw. gegen die Verbindlichkeit der desfallsigen, behördlicherseits erlassenen reglementarischen Verfügungen.

Anlangend den ersten Punct der Beschuldigung — Unterlassung der Eintragung einer am 29. December 1887 zum Löschungsacte Nr. 2239 seines Repertoriums vom Beschul-

digten vorgenommenen Beglaubigung von Unterschriften in das Repertorium, — so muss diese Frage, ob der Notar verpflichtet ist, die von ihm geschehene Beglaubigung einer Unterschrift in das Repertorium einzutragen, bejaht werden.

Der Artikel 43 der Notariatsordnung schreibt generell die Eintragung eines jeden, vom Notar aufgenommenen Actes in sein Repertorium vor, er unterscheidet nicht, ob es um eigentliche, unter Zuziehung von Zeugen aufgenommene Notariatsurkunden, durch welche bestimmte Willenserklärungen der Interessenten beurkundet und von welchen die Urschriften an die Interessenten nicht abgegeben werden sollen, oder ob es um sonstige Acte sich handelt. Es kann aus dem Schlusssatze des Artikels eine Beschränkung der Vorschrift desselben auf solche Urkunden, welche nur in Ausfertigung abgegeben werden dürfen, nicht gefolgert werden. Zu den Acten der erwähnten anderen Art gehört unzweifelhaft die in der Taxordnung für die Notarien vorgesehene Beglaubigung einer Unterschrift. Dieselbe stellt eine vom Notar innerhalb seiner amtlichen Function vorgenommene, öffentliche Beurkundung dar, gleichviel, welche Bedeutung die Urkunde hat, auf deren Beglaubigung die Beurkundung sich bezieht. Die Eintragung der Beglaubigung einer Unterschrift entspricht ferner auch den fiscalischen Zwecken des Repertoriums; sie dient weiter dazu, der Aufsichtsbehörde die vollständige Uebersicht der amtlichen Thätigkeit des Notars zu gewähren.

Es lässt sich auch nicht einsehen, wesshalb bei der Eintragung einer Beglaubigung im Repertorium nicht das Datum der Beglaubigung, der Name des Interessenten und die Natur des Actes angegeben werden könnten, welch letztere in diesem Falle selbstredend nur auf die Beglaubigung sich beziehen kann. Es ist zudem auch von dem Beschuldigten zugegeben worden, dass seitens vieler Notarien die in Rede stehende Eintragung genommen wird.

Was den von der Königl. Staatsanwaltschaft bezogenen § 5 des Gesetzes vom 8. März 1880 und den Bericht der Justizcommission zu diesem Gesetze betrifft, so ist durch den gedachten Paragraphen neues Recht für den Geltungsbereich der Rheinischen Notariatsordnung nicht geschaffen worden, indem auch schon vor Erlass dieses Gesetzes die Beglaubigung von Unterschriften stets ohne Zuziehung von Zeugen und ohne Aufnahme eines Protocolls stattgefunden hat, es kann demnach, wie auch in einer Abhandlung in der Zeitschrift für das Notariat (dreissigster Jahrgang, S. 5 und ff.) zutreffend ausgeführt ist, nur als eine rechtlich nicht in Betracht kommende Consequenz einer irrigen Voraussetzung bezeichnet werden, wenn der erwähnte Bericht der Justizcommission zu jenem Gesetze an einer Stelle es als selbstverständlich erklärt, dass nach Annahme der Bestimmung des § 5 des gedachten Gesetzes ebenso, wie bisher, die Beglaubigung von Unterschriften in dem Register zu vermerken und bei der Unterschrift des Notars die Registernummer anzugeben sei, so dass hieraus für die Entscheidung der vorliegenden Frage allerdings nichts herzuleiten ist.

Die Nothwendigkeit der Eintragung ist auch schon in einem Circulare des Königl. Ober-Procurators zu Coblenz vom 17. Juli 1862 (Zeitschrift für das Notariat 1862, S. 89) anerkannt worden, ohne dass dagegen seitens der Notarien Einwendungen erhoben worden wären. Sie ist weiterhin von dem in Gemässheit des Art. 64 der Not.-Ordn. mit der Vollziehung der Notariatsordnung beauftragten Herrn Justizminister anerkannt.

Es geht dies aus der dem Beschuldigten durch den Ersten Staatsanwalt dahier unter dem 5. Mai 1885 zur Nachachtung mitgetheilten Verfügung des Oberstaatsanwalts zu Köln vom 24. April 1885 hervor. Der Notar hat hiernach der Vorschrift des Art. 43 der Not.-Ordn. zuwider gehandelt und die daselbst angedrohte Strafe verwirkt.

Das Oberlandesgericht hat auf erhobene Berufung sowohl der Staatsanwaltschaft als auch des Beschuldigten, die des Letzteren angenommen und ihn desshalb freigesprochen.

Die Gründe lauten:

Zum ersten Puncte der Anklage liegt nunmehr (Bl. 62 der Gerichtsacten) die von dem Beschuldigten unterm 29. December 1887 verfasste Unterschriftsbeglaubigung, deren Nichteintragung in das Notariats-Register demselben zum Vorwurfe gemacht wird, in einer Abschrift vor, deren Uebereinstimmung mit der vorgezeigten Urschrift in der Sitzung festgestellt worden ist.

Danach hat der Beschuldigte am gedachten Tage hinter einer ihm vorgelegten Privatvollmacht unter Siegel und Unterschrift attestirt, dass die Unterschriften mehrerer auf der Vollmacht unterzeichneter und in dem notariellen Beglaubigungsacte näher genannter Personen in seiner, des Notars, Gegenwart von denselben eigenhändig vollzogen worden. Wann dies geschehen, ist nicht gesagt; es hat aber der Beschuldigte bei der mündlichen Verhandlung erklärt, dass die Unterzeichnung der Vollmacht mehrere Tage vor dem 29. December erfolgt sei.

In das durch den Artikel 43 der rheinischen Notariats-Ordnung vorgesehene Register (oder Repertorium, wie die Anklageschrift dieses Register in Anlehnung an die in der französischen und bergischen Notariats-Ordnung sich findenden Ausdrücke nennt) ist der besagte Beglaubigungsvermerk nicht eingetragen worden.

Eine solche Eintragung kann auch nach dem Stande der dermaligen rheinischen Gesetzgebung nicht als vorgeschrieben erachtet werden. Das in Rede stehende Zeugniss des Notars über einen vor ihm stattgehabten Vorgang ist zwar im weiteren Sinne ein Act, und zwar, weil von einer mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Person abgegeben, ein authentischer Act im gesetzlichen Sinne; es stellt als „Beglau-

bigung einer Unterschrift“ eine Unterart der im Tarif vorgesehenen „Notariats-Atteste“ dar (Vgl. die Positionen: Anerkennung einer blossen Unterschrift, Attest, Bescheinigung, Certificat, Lebensschein, Vidimation) und ist an eine bestimmte Form nicht gebunden. Aber nicht jedes Erzeugniss schriftlicher amtlicher Thätigkeit steht einem aufgenommenen „Acte“ im Sinne des Artikels 43 gleich. Darunter versteht die Notariats-Ordnung, wie deren Structur und der Zusammenhang mit den Artikeln 1, 38 und 59 darthut, die förmliche notarielle Verhandlungsschrift (Protocoll), in welcher die Erklärungen eines oder mehrerer am Tage der Verhandlung vor dem Notar erschienenen Betheiligten, als von denselben abgegeben, namentlich beurkundet werden. Die Gültigkeit einer solchen Verhandlungsschrift unterliegt den strengen Formen der Notariats-Ordnung, unter Anderen der ausdrücklichen Erwähnung der stattgehabten Vorlesung oder Durchlesung und der erfolgten Unterschrift nach Anleitung der Artikel 27—29.

Diesen Vorschriften entspricht die vorliegende formlose Beglaubigung nicht; dieselbe ist vielmehr ein vom Notar, ohne Zuziehung und selbst in Abwesenheit der Parteien, unter seiner alleinigen Unterschrift ohne Vorlesung verfasstes Schriftstück öffentlichen Charakters, worin er seine Sinneswahrnehmung über einen vor ihm an einem früheren Tage stattgehabten Unterzeichnungs-Vorgang niederlegt, ohne zu erwähnen, dass die Parteien mit ihm verhandelt beziehungsweise sich zu der Unterschrift bekannt haben.

Ein solches Zeugniss bietet zwar die gesetzliche Gewähr für die Echtheit der Unterschrift, stellt aber nicht einen „aufgenommenen Act“ (acte reçu par notaire, passé par devant notaire; siehe die weiter unten angeführten Artikel der französischen und bergischen Notariats-Ordnung) im Sinne des Artikels 43 dar und ist der Eintragung nicht unterworfen. Der Gesetzgeber mag, indem er thatsächlich

zwischen den förmlichen Notariatsacten und den anderweiten Aeusserungen schriftlicher notarieller Thätigkeit im Puncte der Einregistrirung einen Unterschied machte, von der Erwägung geleitet worden sein, dass zur Erhaltung besserer Uebersichtlichkeit das Register nicht überfüllt werden dürfe mit der Eintragung minderwichtiger, in der notariellen Amtsthätigkeit erwachsender formloser Schriftstücke. Möglicherweise sind sich auch die Verfasser der rheinischen Notariats-Ordnung nicht deutlich bewusst gewesen, dass sie durch Anhängung des der bergischen Taxordnung vom 28. März 1814 (diese erlassen vom General-Gouverneur Prinzen zu Solms, vgl. Lottner I, Seite 46) fast wörtlich nachgebildeten Tarifs von 1822, enthaltend 103 Positionen, mehrfach fremdartige, mit den französischen Rechtsanschauungen sich nicht deckende Rechtsinstitute einführten, wie denn speciell die formlose notarielle Beglaubigung von Unterschriften, welche in Frankreich unbekannt war und ist, von den rheinischen Hypothekenbewahrern nicht als genügend zur Erzielung von Löschungen behandelt worden ist. Es ist auch zu beachten, dass bei den rheinischen Notarien von Anbeginn an niemals üblich gewesen, diejenigen formlosen Acte, die als einseitiges Werk des Notars den Parteien weder vorgelesen, noch von denselben unterschrieben werden (beispielsweise: Atteste, Lebensscheine, Vidimationen, Ausfertigungsvermerke, executorische Clauseln, Bekanntmachung von Verkäufen, Ordonnanzen und Terminbestimmungen, Ladungen gemäss § 7 des rheinischen Theilungsgesetzes von 1887), in das Register einzutragen und dass die Aufsichtsbehörde gegen diese Unterlassung niemals eingeschritten ist. Es würde auch, wenn alle diese gering tarifirten Schriftstücke eingetragen werden müssten, unverständlich sein, wie die Steuerbehörde bei der Veranschlagung des amtlichen Einkommens der Notarien die Zahl der Register-Nummern mit einem Durchschnitts-Erträgniss

von 10 Mark 50 Pfg. für die Nummer oder gar, unter Berücksichtigung von 25 Procent Zuschlag bei Aufrundung der Pfennige: 13 Mark 15 Pfg. (wie der Aufsatz in der Zeitschrift für das Notariat für 1888, Seite 96 behauptet) in Betracht ziehen dürfte.

Das Verlangen der Aufsichtsbehörde, dass die Unterschriftsbeglaubigungen in das Register eingetragen werden müssten, ist denn auch erst seit dem Jahre 1884 für den hiesigen Bezirk hervorgetreten, während früher davon, so viel bekannt, nicht die Rede gewesen — abgesehen von einer nicht weiter in Betracht kommenden mehr persönlichen Auffassung des Ober-Procurators von Coblenz in dem Circular vom 17. Juli 1862 (Zeitschrift für das Notariat 1862, Seite 89, vergleiche S. 47 und 61 daselbst), welches durch den Artikel 4 des preussischen Ausführungs-Gesetzes zum Handelsgesetzbuch veranlasst worden und unter Nr. 5 mit der Eintragung der beim Handelsregister vorkommenden Beglaubigungen sich beschäftigt; nach der glaubhaften Versicherung des Beschuldigten ist das Circular in dem hier massgebenden Puncte nicht einmal von den Notarien des eigenen Bezirks beachtet worden.

Für den Geltungsbereich der Notariats-Ordnung vom 11. Juli 1845 hat allerdings der Justizminister durch die Allgemeine Verfügung vom 14. Mai 1881 (Justiz-Ministerial-Blatt 1881, Seite 108) angeordnet, dass ausser den förmlichen Notariatsacten auch die ohne Aufnahme eines Protocolls erfolgenden Beglaubigungen von Unterschriften in die Notariats-Register einzutragen und demgemäss die Nummer auf den auszuhändigenden Beglaubigungen zu vermerken sei. Für das Gebiet des rheinischen Rechts ist dagegen eine gleiche förmliche Verordnung nicht ergangen; insbesondere kann als eine solche das bei der mündlichen Verhandlung der Sache vorgelegte Rescript des Justizministers an den Königlichen Oberstaatsanwalt zu Köln vom

13. April 1885 nicht angesehen werden, weil dasselbe keine selbstständige Vorschrift trifft, sondern letzterem nur überlässt, nach Massgabe seiner Ausführungen im Bericht vom 31. März 1885 die Notare des Departements mit Anweisung zu versehen; in diesem Bericht wird davon ausgegangen, dass eine Verordnung des Justizministers nicht erforderlich sein werde, weil schon gesetzlich den Notarien die Pflicht obliege, die Unterschriftsbeglaubigungen zu registriren und die Nummer zu vermerken. Hiernach erledigt sich der Antrag der Staatsanwaltschaft, eventuell gegen den Beschuldigten statt der Strafe von 30 Mark auf eine Warnung zu erkennen.

Dass aus den Berathungen des Herrenhauses zu § 5 des Gesetzes, enthaltend Bestimmungen über das Notariat, vom 8. März 1880 für die hier zu entscheidende Frage nichts herzuleiten sei, hat die Vorinstanz zutreffend ausgeführt. Verfehlt ist allerdings die Bezugnahme des Beschuldigten auf den Schlusssatz des Artikels 43, wonach, weil bei Unterschriftsbeglaubigungen keine Ausfertigungen vorkommen, auch die Eintragung der ersteren in das Register nicht für erforderlich zu halten sei. Denn ein in Urschrift abzugebender Notarialact kann desshalb doch recht wohl eine Verhandlungsschrift („aufgenommener Act") sein, wovon das mystische Testament (Zeitschrift für Notare 1864, Seite 1 und 127) sowie § 16 des rheinischen Theilungsgesetzes vom 22. Mai 1887 Beispiele liefern. Unter der Herrschaft der französischen Notariats-Ordnung vom 25 ventose XI (Daniels Band 4, Seite 431) war es nicht zweifelhaft, dass auch die en brevet abgebbaren actes simples des Artikels 20 Absatz 2 (welche förmliche, vor Notar und Zeugen aufzunehmende, den Parteien vorzulesende und von denselben zu unterschreibende Notariatsinstrumente darstellten) der Bestimmung des Artikels 29:

> „les notaires tiendront répertoire de tous les actes qu'ils recevront"

unterlagen, während die bergische Notariats-Ordnung vom 29. Januar 1811 in Artikel 83 (Daniels Band 7 Seite 132, vergleiche 310) sogar ausdrücklich besagte, dass die actes délivrés en brevet eingetragen werden müssten.

Gegen dieses Urtheil wurde seitens der Oberstaatsanwaltschaft der Cassationsrecurs eingelegt.

Bemerkung der Redaction. Wenn auch in der Rheinprovinz nicht das Ventose-Gesetz in seiner ursprünglichen Fassung in Geltung ist, so ist doch die Notariats-Ordnung wesentlich aus jenem entnommen worden. Das Oberlandesgericht ist nun zu dem Schlusse gekommen, dass nach der Notariats-Ordnung die Unterschriftsbeglaubigungen nicht in das Repertorium eingetragen werden müssen; dieser Schluss wird um so mehr auf das Gebiet des Ventose-Gesetzes anwendbar sein, als dieses Beurkundungen solcher Art überhaupt nicht kennt (siehe Dr. Franz, Notariat). Fällt aber die Verpflichtung, die Unterschriftsbeglaubigung in das Repertorium einzutragen, so kann auch die Registrirungspflicht nicht aufrecht erhalten werden. Denn zunächst sind diese Unterschriftsbeglaubigungen nicht, wie vorstehend ausgeführt, als eigentliche actes civils angesehen worden, wesshalb sie unter keine Besteuerung der Enregistrementsgesetze fallen; dann aber fehlt auch in Ermanglung der Verzeichnung im Repertorium die Controle über die wirkliche Vorlage der fraglichen Schriftstücke bei der Enregistrementsbehörde.

Diese Behandlung der Unterschriftsbeglaubigungen würde aber nicht nur ihrem Wesen und ihrer rechtlichen Bedeutung entsprechen, sondern ganz besonders ein dringendes Bedürfniss des Rechtsverkehrs befriedigen. Fast ausnahmslos sind sie nämlich nur für Urkunden nothwendig, welche ausserhalb Elsass-Lothringen zum Vollzuge und zur Anwendung kommen; sie bilden mithin nur einen Bestandtheil, vielmehr eine Ergänzung derselben, und sollten, da die Rechtsgeschäfte,

welche die Unterschriften bekräftigen, da besteuert werden, wo sie zum Vollzuge kommen — steuerfrei sein. Dieser Grund trifft aber auch dann zu, wenn sie auf in Elsass-Lothringen gebrauchte Urkunden gesetzt werden. Denn auch in diesem Falle muss in der Regel die Urkunde beim Gebrauche registrirt werden, so dass durch die Registrirung der Unterschriftsbeglaubigung eine Vertheuerung des Rechtsgeschäfts eintritt, welche durchaus unbegründet erscheint, weil jene nur die Urkunde, welcher sie beigefügt ist, ergänzt, nicht aber selbst eine solche Urkunde ist. Es dürfte daher nur billig erscheinen, wenn die bis jetzt bestehenden Vorschriften, welche sich auf ausdrückliche Gesetzesbestimmungen nicht gründen können, im erwähnten Sinne abgeändert würden.

Auflösung eines Kaufvertrages.

Die Nichterfüllung der Vereinbarung: Ankäufer übernimmt zur Entlastung des Verkäufers ein auf dem Kaufobject zum Vortheil eines Dritten haftendes Capital, begründet nicht die vom Verkäufer angestrengte Auflösungsklage des Kaufvertrages.

Urtheil des Reichsgerichts vom 17. April 1888 und Oberlandesgerichts Köln vom 29. November 1887.

Der „Zeitschrift für französisches Civilrecht“ entnehmen wir folgendes Urtheil:

Die E. R. hat der C. O. durch Notarialact ein Haus zum Preise von 9000 Mark verkauft; in dem Acte heisst es: „In Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt Ankäuferin das auf dem Kaufobjecte zum Vortheil der Wittwe Tr. hypothekarisch haftende, am 1. October und 1. April jeden Jahres, zuerst am 1. October dieses Jahres, verzinsliche Capital von 6000 Mk. zur Entlastung der Ver-

käuferin hiermit als eigene und persönliche Schuld nebst Zinsen vom 5. Juli dieses Jahres an gerechnet. Die Zinsen des Restkaufpreises sind am 15. Mai jeden Jahres fällig. Die Hypothekargläubigerin erhält eine vollstreckbare Ausfertigung des Actes, welche derselben als Titel gegen die Ankäuferin dienen soll."

„Ankäuferin hat ferner die Zinsen des durch Uebernahme des Hypothekencapitals getilgten Kaufpreistheiles für die Zeit vom 15. Mai bis 5. Juli 1886 der Verkäuferin bei der ersten Zinsenzahlung zu vergüten."

Die Hypothekargläubigerin Tr. hat sich demnächst geweigert, die O. an Stelle der R. als ihre persönliche Schuldnerin anzunehmen; auch hat die O. die am 1. April 1887 fälligen Zinsen der übernommenen Hypothekarschuld nicht bezahlt. Auf Grund dieser beiden Thatsachen hat das L.G. Bonn durch Urtheil vom 23. Mai 1887, auf Klage der R., den Kaufvertrag für aufgelöst erklärt.

In der Klagebeantwortung vom 2. Mai 1887 hatte Beklagte erklärt, die am 1. April 1887 fällig gewordenen Zinsen der 6000 Mk. seien bei ihrem Anwalte hinterlegt, und würden der Klägerin in der Person ihres Processbevollmächtigten angeboten; in gleicher Weise waren die übrigen von der Beklagten geschuldeten Zinsen, mit Ausnahme der am 1. October 1887 verfallenen, der Klägerin während des Processes wiederholt durch Schreiben des beklagten Anwaltes zur Verfügung gestellt. Die in der Berufungsinstanz zwischen den Parteien hauptsächlich erörterten Streitpuncte ergeben sich aus folgenden Gründen des vom O.L.G. erlassenen reformatorischen Urtheils, durch welches die Klage abgewiesen wurde:

„Berufungsklägerin hat durch die bei Abschluss des Kaufvertrages abgegebene Erklärung: „Hiermit übernimmt Ankäuferin das Capital..." die auf dem Kaufobjecte hypothekarisch haftende Schuld als Selbstschuldnerin übernommen

und hierdurch allein ihrer bezüglichen Verpflichtung genügt. Nach der im Verkehr herrschenden Auffassung bezüglich der Uebernahme von Hypothekenschulden von Seiten des Ankäufers in Anrechnung auf den Kaufpreis genügt der Käufer seiner Verpflichtung durch die in dem Kaufacte abgegebene Erklärung, die dinglich auf dem Kaufobjecte haftende Schuld zugleich als seine persönliche Schuld zu übernehmen. Will Verkäufer von seiner persönlichen Schuld dem Hypothekargläubiger gegenüber liberirt sein, so ist es seine, nicht des Käufers, Sache, das hierzu Erforderliche zu thun. Wollte im vorliegenden Falle Verkäuferin der Ankäuferin die weitergehende Verpflichtung auferlegen, ihre, der Verkäuferin, persönliche Liberirung herbeizuführen, und damit — was an sich höchst unwahrscheinlich ist — das Zustandekommen des Vertrages vom Eintritt dieser im Belieben eines Dritten stehenden Bedingung abhängig machen, oder sollte beim Nichteintritt dieser Bedingung die Ankäuferin das fragliche Capital an die Verkäuferin abtragen, so hätte diese Bestimmung in dem Kaufvertrage deutlich zum Ausdruck gebracht werden müssen (arg. Art. 1602 B.G.B.). Dies ist nicht geschehen, vielmehr handelt es sich um eine der in den Kaufverträgen regelmässig wiederkehrenden, wie dargethan auszulegenden Klauseln.

Insbesondere sprechen die Worte: „Uebernahme zur Entlastung der Verkäuferin“ und „der durch die Uebernahme des Hypothekencapitals getilgte Kaufpreistheil“ nicht für die Auffassung der Berufungsbeklagten; es ist hierbei vielmehr der regelmässige Fall unterstellt worden, dass Ankäuferin die Zinsen, und im Falle der Kündigung das übernommene Capital selbst zahlt, wodurch dann, da der Hypothekargläubiger die Zahlung auch von einem Dritten annehmen muss — Art. 1236 B.G.B. —, die Verkäuferin thatsächlich entlastet und der Kaufpreis zum entsprechenden Theile getilgt wird.

Der Umstand, dass Berufungsklägerin einmal die am 1. April 1887 fällige Zinsenzahlung um einen Monat versäumt, und demnächst incorrecter Weise die an die Tr. und die Berufungsbeklagte zu zahlenden Zinsen diesen nicht in Gemässheit der Art. 1257 ff. B.G.B. angeboten hat, enthält, da unbestritten die fraglichen Beträge zur Disposition des berufungsbeklagten Processbevollmächtigten gestellt wurden, keine so wesentliche Verletzung der der Berufungsklägerin als Ankäuferin, obliegenden Verpflichtung der Kaufpreiszahlung, dass daraufhin das Verlangen der Vertragsauflösung gegründet werden könnte. Ein Gleiches gilt davon, dass Berufungsbeklagte die am 1. October 1887, im Laufe des Processes, fällig gewordenen Zinsen der Hypothekargläubigerin nicht bezahlt, bezw. derselben kein entsprechendes Real-Anerbieten gemacht hat. Wenn diese Unterlassung auch nicht gerechtfertigt sein mag, so erscheint sie doch nicht sowohl als wesentliche Vertragsverletzung, wie als ein entschuldbares Versehen, da Berufungsklägerin bei der Weigerung der Tr., sie als ihre Schuldnerin anzunehmen, und der Annahmeweigerung von Seiten der Berufungsbeklagten im Zweifel darüber sein mochte, wie und an wen sie fernerhin zu zahlen hatte.

Das Reichsgericht hat am 17. April 1888 die Revision verworfen.

Aus den Gründen:

Zunächst erscheint es nicht rechtsirrthümlich, wenn der Berufungsrichter, obgleich ihm nach § 259 C.P.O. in thatsächlicher Hinsicht eine völlig freie Beurtheilung zusteht, bei Prüfung der Frage, ob die Beklagte sich nach dem vorliegenden Kaufvertrage verpflichtet habe, die Klägerin von der persönlichen Haftbarkeit gegenüber der Hypothekargläubigerin Wittwe Tr. zu befreien, sich auf den im Art. 1602 B.G.B. enthaltenen Auslegungssatz bezogen hat. Diese Bezugnahme schliesst keineswegs aus, dass der Berufungsrichter sich der ihm durch den § 259 C.P.O. verliehenen

Befugniss bewusst gewesen ist und von derselben bei Auslegung des Vertragswillens der Parteien Gebrauch gemacht hat. Die Auslegung des Berufungsrichters erscheint aus rechtlichen Gesichtspuncten nicht angreifbar und ist der Nachprüfung des Revisionsrichters nicht unterworfen.

Wenn die Revision ferner rügt, dass der Berufungsrichter der Versäumung der Zinszahlung von Seiten der Beklagten nicht die einer solchen Nichterfüllung des Vertrages rechtlich zukommende Bedeutung beigemessen habe, und dass seine Unterscheidung zwischen wesentlicher und unwesentlicher Vertragsverletzung aller Begründung entbehre, so kann auch dieser Vorwurf nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Es handelt sich um Anwendung der im Art. 1184 B.G.B. ausgesprochenen Grundsätze; es liegt nicht etwa eine vertragliche Vereinbarung der Parteien über die Auflösung des Vertrages für den Fall vor, dass derselbe seitens der Beklagten in irgend einem Puncte nicht erfüllt werden sollte. Eine solche vertragliche Vereinbarung, welche geeignet sein könnte, die gesetzlich durch den genannten Art. dem Richter gegebenen Befugnisse zu modificiren, ist in den Instanzen von den Parteien nicht behauptet worden und ist auch im Vertrage nicht ausgesprochen, welcher vielmehr der Verkäuferin nur das Kaufpreisprivilegium und das gesetzliche Resiliationsrecht vorbehält. Nach Art. 1184 B.G.B. hat nun der Richter ein freies Ermessen in Bezug auf die Frage, ob bestimmte Handlungen oder Unterlassungen eines Contrahenten eine derartige Vertragsverletzung enthalten, dass dadurch die Auflösung des Vertrages auf Grund dieses Art. gerechtfertigt erscheint. Nicht jede Vertragswidrigkeit sieht das Gesetz als eine solche an, welche nothwendig die Auflösung des Vertrages auf Verlangen des anderen Theiles herbeiführen muss. Das ergibt sich schon aus der Schlussbestimmung des Art. 1184, wonach der Richter, ohne die Auflösung auszusprechen, befugt ist, je nach den Umständen

dem Säumigen noch eine Frist zur nachträglichen Erfüllung zu gewähren. Wenn nun der Berufungsrichter, unter Berücksichtigung der vorliegenden thatsächlichen Umstände, angenommen hat, dass die Verzögerung, bezw. Unterlassung der Zinsenzahlung zu den drei hier in Betracht kommenden Terminen, wovon nur einer bei Anstellung der Klage, und zwar nur kurze Zeit verstrichen war, nicht eine so erhebliche Nichterfüllung des Vertrages in sich schliesse, dass dadurch die Auflösung desselben gerechtfertigt werde, so kann darin ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden. Insbesondere liegt ein solcher Rechtsirrthum nicht desshalb vor, weil der Berufungsrichter das nach Erhebung der Klage erfolgte Anerbieten der beiden ersten Zahlungen durch den Anwalt der Beklagten mit in Betracht gezogen hat, obgleich ein Real-Anerbieten nicht stattgefunden hatte. Für die Frage, ob Grund zur Auflösung des Vertrages vorhanden sei — eine Frage, die wesentlich thatsächlicher Natur ist —, war der Richter berechtigt, das erfolgte Anerbieten zu berücksichtigen, wenngleich dasselbe nicht die rechtliche Wirkung der erfolgten Zahlung haben konnte.

Es fehlt auch dem Urtheile, wie schon aus Vorstehendem hervorgeht, nicht an der erforderlichen Begründung, warum die Versäumung der Zinsenzahlungen nicht als genügender Auflösungsgrund anzusehen sei. Insbesondere gilt dies auch von den während des Processes am 1. October 1887 fällig gewordenen Zinsen, welche überhaupt nicht angeboten worden sind.

Die Revisionsklägerin erblickt schliesslich darin einen rechtlichen Verstoss, dass der Berufungsrichter das Beweiserbieten über die Benutzung des Hauses zur Förderung der Unzucht für unerheblich erklärt habe. „Bei dem Umstande, dass der Kaufpreis nicht bezahlt sei und die Verkäuferin möglicherweise mittelst Anwendung ihres Resiliationsrechtes wieder Besitz und Eigenthum des Hauses zurückerlangen

könne, sei davon auszugehen, dass in Folge des Kaufvertrages ein obligatorisches Band zwischen der Verkäuferin und der Käuferin bestehe, welches die letztere verpflichte, dem Hause keine zur Entwerthung desselben gereichende Verwendung zu geben; die Verletzung dieser Verpflichtung müsse zur Auflösung des Vertrages führen; auf alle Fälle habe dieser Umstand mit in Betracht gezogen werden müssen bei Prüfung der Frage, ob hinreichender Grund zur Auflösung des Vertrages vorhanden sei." Die Auffassung muss als irrig bezeichnet werden. Die Beklagte ist durch den Kaufvertrag Eigenthümerin des Hauses geworden. Sie ist als solche berechtigt, alle Befugnisse auszuüben, die mit dem Begriffe des Eigenthums verbunden sind. Eine vertragliche Beschränkung der Beklagten in Bezug auf diese Befugnisse ist in dem Kaufacte nicht ausgesprochen. Die Verkäuferin hat allerdings ihr Kaufpreisprivilegium, und dieses berechtigt sie, der Schuldnerin gegenüber die Rechte eines Hypothekargläubigers auszuüben (Zachariä-Dreyer II. § 284 S. 221). Der Hypothekargläubiger hat das Recht, wenn der Schuldner die Sicherheit vermindert, seine Forderung, obgleich sie befristet ist, einzuziehen (Art. 1188 B.G.B.); er kann auch unter bestimmten Voraussetzungen eine Ergänzung seiner Hypothek verlangen (Art. 2131 B.G.B.). Aber der Hypothekargläubiger hat als solcher nicht die Befugniss, dem Schuldner eine bestimmte Benutzungsart seines Eigenthums zu untersagen. Der Kaufvertrag hat demnach nicht die oben behauptete Verpflichtung der Beklagten im Gefolge, und da die Auflösung eines Vertrages auf Grund des Art. 1184 nur wegen einer Verletzung der durch den Vertrag erzeugten Pflichten ausgesprochen werden kann, so erscheint es nicht rechtsirrthümlich, dass der Berufungsrichter das in Rede stehende Beweiserbieten der Klägerin als für die Auflösungsfrage unerheblich bezeichnet hat.

Entwährung des Kaufobjects. Uebernahme einer Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis.

Die Uebernahme einer Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis bewirkt die Tilgung dieses Letzteren nur insoweit, als durch diese Uebernahme der Verkäufer befreit wird.

Nur wenn der Käufer die Entwährung selbst verschuldet, oder auf seine Gefahr gekauft hat, muss er dem Verkäufer auf Verlangen den bedungenen Kaufpreis bezahlen.

Artt. 1599, 1625, 1629, 1640 code civil.

Urtheile des Oberlandesgerichts Köln vom 8. Juni 1887 und 1. Mai 1888 und des Reichsgerichts vom 23. December 1887.

H. hatte von den Eheleuten Z. durch Act vom 28. November 1883 ein Haus zum Preise von 5400 Mk. gekauft; der Antritt war auf den 1. December 1883 festgesetzt; über die Zahlung des Kaufpreises bestimmte der Act:

> „Ankäufer übernimmt als Theilkaufpreis und als Selbstschuldner diejenigen Hypotheken nebst Zinsen vom Antrittstage ab, welche der 15 Tage nach der Transscription dieses Vertrages zu entnehmende Auszug nachweisen wird, während er den nach Abzug der Schulden bleibenden Rest des Kaufpreises mit den nämlichen Zinsen binnen 3 Monaten abtragen wird."

Der Kaufact wurde am 6. December 1883 transscribirt. Das verkaufte Haus war zur Zeit des Verkaufes bereits auf Anstehen des Hypothekargläubigers, Dr. S., beschlagnahmt, wurde am 5. Januar 1884 subhastirt und dem Extrahenten für 3280 Mk. zugeschlagen. Die Differenz zwischen Kaufpreis und Subhastationserlös wurde beim Landgerichte A. gegen den Käufer eingeklagt, und zwar verlangten 2 Hypothekargläubiger ihren Ausfall mit 774,04 und 399,50 Mk., Verkäufer den Rest mit 946,46 Mk. Die Klage der Hypothekargläubiger wurde durch Theilurtheil vom 23. Mai 1885 abgewiesen; dieses Urtheil ist rechtskräftig geworden.

Hierauf erweiterten die Verkäufer Z. ihren Klageantrag auf die ganze Differenz zwischen dem Kaufpreise nach dem Acte vom 28. November 1883 und dem Subhastationserlöse und beantragten demnach, den Beklagten H. zur Zahlung von 2120 Mk. nebst Zinsen an die Kläger zu verurtheilen.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, indem er geltend machte, der Kaufvertrag vom 28. November 1883 sei ungültig, weil sich die Verkäufer beim Abschlusse desselben eines dolus schuldig gemacht hätten; sie hätten nämlich dem Beklagten die bereits erfolgte Beschlagnahme und bevorstehende Subhastation des Hauses verheimlicht. Zudem hätten die Kläger als Verkäufer den Vertrag nicht erfüllt. Das Haus sei dem Beklagten nicht überliefert worden. Die Kläger wandten ein, dass von einem dolus ihrerseits keine Rede sein könne, weil dem Beklagten vor Abschluss des Kaufactes bekannt gewesen sei, dass das Haus zur Subhastation stehe; der Beklagte habe grade durch Bezahlung der Hypothekargläubiger die Subhastation abwenden sollen. Auch sei dem Beklagten vor dem Subhastationstermine das Haus von den Klägern überliefert worden.

Das L.G. A. erkannte der Klage gemäss; dass O.L.G. zu Köln wies dieselbe durch Urtheil vom 8. Juni 1887 ab.

Die Gründe des Urtheils führen u. A. aus:

Dem Berufungskläger als Ankäufer ist das Kaufobject durch die am 5. Januar 1884 gegen die Verkäufer, die Berufungsbeklagten, stattgefundene Subhastation entwährt worden. Hätte Berufungskläger aber in Kenntniss der bevorstehenden Subhastation gekauft, wäre der Kauf zum Zweck der Abwendung der Subhastation abgeschlossen und dieser Zweck nur dadurch vereitelt worden, dass Ankäufer die im Kaufvertrage übernommenen Verpflichtungen nicht erfüllte, so würde Berufungskläger sich zur Rechtfertigung der Einbehaltung des Kaufpreises nicht auf die von ihm selbst verschuldete Entwährung des Kaufobjects berufen können.

Es steht aber nicht fest, dass die Subhastation würde abgewendet worden sein, wenn Berufungskläger die ihm nach dem Kaufvertrage obliegenden Verbindlichkeiten erfüllt hätte; es lag demselben nämlich höchstens ob, die auf dem verkauften Immobiliar haftenden Hypotheken ihrem Capitalbetrage nach und die Zinsen derselben vom 1. December 1883 ab vor dem Subhastationstermine an die Hypothekargläubiger, den Rest aber erst nach dem Subhastationstermine an die Verkäufer zu zahlen.

Die Subhastation wurde jedoch ausweislich des Licitationsprotocolles betrieben für Capital und Zinsenrückstände seit einem weit früheren Termine als dem 1. December 1883. War Berufungskläger hiernach nicht verpflichtet, den Extrahenten vor dem Subhastationstermine voll zu befriedigen, so ist auch nicht für festgestellt zu erachten, dass er die Nichtabwendung der Subhastation verschuldet hat, welch letztere vielmehr auch dann stattfinden konnte, wenn der Ankäufer seine Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrage voll erfüllte. Der Fall einer vom Käufer selbst verschuldeten Eviction liegt also nicht vor. Dass der Berufungskläger auf seine Gefahr à ses périls et risques) hat kaufen wollen (Art. 1629) B.G.B), ist nicht behauptet worden, auch nicht anzunehmen, vielmehr nach Lage der Sache die Absicht des Berufungskläger dahin aufzufassen, dass er nicht in jedem Falle, sondern nur dann den Kaufpreis zahlen wollte, wenn er in den Besitz und Genuss des Kaufobjects gelangte.

Die blosse Thatsache endlich, dass Berufungskläger beim Ankauf die drohende Eviction gekannt haben soll und damit allerdings stillschweigend auf die Gewährleistung seitens des Verkäufers verzichtet haben würde, vermag die Kaufpreisforderung der Berufungsbeklagten nicht zu rechtfertigen. Denn die für das gemeine Recht streitige Frage (Vangerow, Pandekten § 610 Anmerkung 5), ob der Käufer, welcher in Kenntniss der drohenden Eviction gekauft hat, den ge-

zahlten Kaufpreis bei eingetretener Entwährung zurückfordern kann, beziehungsweise den noch nicht gezahlten Kaufpreis zahlen muss, ist mit der französischen Jurisprudens (Laurent XXIV. n. 258, Troplong, de la vente n. 482, Marcade VI. zu Art. 1629 VI.) im Anschluss an den Wortlaut der Art. 1628 und 1629 B.G.B. und an die Bestimmung des Art. 1599, sowie mit Rücksicht auf den voraussichtlichen Willen der Vertragsschliessenden dahin zu entscheiden, dass der Käufer, welcher beim Ankauf die drohende Eviction kannte, falls ihm das Kaufobject entwährt wird, allerdings Schadensersatz vom Verkäufer nicht verlangen kann, den Kaufpreis jedoch nur zahlen muss, wenn durch eine ausdrückliche Vertragsbestimmung die Garantiepflicht des Verkäufers ausgeschlossen worden ist. Eine solche vertragsmässige ausdrückliche Ausschliessung der Gewährleistungspflicht hat im vorliegenden Falle nicht stattgefunden.

Das Reichsgericht hat dieses Urtheil aufgehoben.

Aus den Gründen:

Unzutreffend erscheint zwar die Rüge, dass der Berufungsrichter die Grundsätze über die Beweislast verkenne, indem er von den Klägern den Beweis verlange, dass wegen der vor dem 1. December 1883 liegenden Zinsen, deren Zahlung der Beklagte übernommen hatte, die Subhastation nicht fortgesetzt sein würde. Die Kläger hatten, nachdem dem Käufer das Haus durch die Subhastation entwährt worden war, um ihren Klageanspruch zu begründen, den Beweis zu führen, dass der Beklagte selbst die Entwährung verschuldet habe. Dieser Beweis konnte nur dann als vollständig geführt erachtet werden, wenn dargethan wurde, dass durch die vertragsmässig bedungene Zahlung des Capitals und der Zinsen vom 1. December 1883 an die Subhastation beseitigt worden wäre, dass also der Extrahent der Subhastation, Dr. S., welcher auch noch vor dem genannten Tage liegende Zinsen

zu fordern hatte, wegen dieser letzteren die Subhastation nicht fortgesetzt haben würde.

Aber mit Recht wird von der Revision gerügt, dass der Berufungsrichter diesen Umstand, dass die Subhastation auch wegen der früheren Zinsen weiter betrieben werden konnte, als entscheidend in Betracht gezogen habe, ohne dass in dem ganzen Rechtsstreite davon die Rede gewesen, und ohne dass den Parteien auch nur Gelegenheit gegeben worden sei, sich über diesen Punct auszusprechen. Die Kläger behaupten, dass es ihnen leicht gewesen sein würde, nachzuweisen, dass Dr. S. wegen dieser Zinsen allein die Subhastation nicht fortgesetzt haben würde, sie hätten aber keine Veranlassung gehabt, einen solchen Beweis anzutreten, weil der Beklagte einen Einwand nach dieser Richtung hin nicht erhoben, vielmehr wesentlich nur geltend gemacht habe, dass er durch Verheimlichung des bevorstehenden Zwangsverkaufs betrogen worden sei, was durch die Zeugenaussagen widerlegt erscheine.

Die Richtigkeit der vorgedachten thatsächlichen Aufstellung der Kläger mag dahin gestellt bleiben. (Es wird nun ausgeführt, dass nach § 130 C.P.O. von dem richterlichen Fragerecht hätte Gebrauch gemacht werden müssen.) Bezüglich der weiter in den Urtheilsgründen gegebenen Auslegung der Art. 1628, 1629 B.G.B. ist zu bemerken, dass das O.L.G. nicht auf die Frage eingeht, ob die festgestellten Thatsachen wenigstens die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung der Parteien über den Ausschluss der Garantiepflicht rechtfertigen, und auch keine Gründe für seine Annahme anführt, dass der Art. 1629 nothwendig eine ausdrückliche Vertragsbestimmung über diesen Ausschluss voraussetze.

Nach erneuter Verhandlung der Sache vor dem Oberlandesgerichte hat dasselbe durch Urtheil vom 1. Mai 1888 die Klage wiederum abgewiesen.

Aus den Gründen:

I. Beklagte kann aus dem rechtskräftigen Urtheile vom 23. Mai 1885 keine Einrede gegenüber den Klägern herleiten; das Urtheil weist lediglich die Ansprüche der Hypothekargläubiger auf den vom Beklagten geschuldeten Kaufpreis und zwar aus Gründen ab, welche nicht die Kaufpreisforderung als solche, sondern nur die Anrechte Dritter an derselben betreffen. Nachdem Beklagter ausweislich des Thatbestandes des bezogenen Urtheils damals selbst die Abweisung der Klage der Hypothekargläubiger wegen Ungültigkeit der an diese geschehenen Ueberweisung beantragt hat, kann er, ohne sich eines Dolus schuldig zu machen, sich jetzt nicht auf diese Ueberweisung gegenüber der Klage der Verkäufer berufen. Auch abgesehen hiervon bewirkt die Uebernahme einer Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis seitens des Käufers eine Tilgung des Kaufpreises nur insoweit, als durch diese Uebernahme der Verkäufer befreit, und so um den entsprechenden Betrag bereichert wird; gelingt daher die so vorgesehene Art der Kaufpreiszahlung nicht, sei es weil die Hypothekargläubiger die zu ihren Gunsten getroffene Bestimmung nicht annehmen wollen, oder nicht annehmen können, so ist der Käufer nach dem vermuthlichen Willen der Vertragsschliessenden verpflichtet, den entsprechenden auf dem ursprünglich vorgesehenen Wege nicht abzutragenden Theil des Kaufpreises nunmehr an den Verkäufer selbst zu bezahlen.

II. Dem Beklagten ist das Kaufobject durch die am 5. Januar 1884 gegen seine Verkäufer, die Kläger, stattgehabte Subhastation entwährt worden. Verlangen letztere trotzdem die Zahlung des Kaufpreises, so haben sie nach Art. 1640 und 1629 B.G.B. zu beweisen, entweder

1. dass Beklagter die Entwährung selbst verschuldet, oder
2. dass derselbe auf seine Gefahr gekauft hat.

Zu 1. Das Verschulden des Beklagten soll in der Nichtbezahlung der von ihm in dem Kaufvertrage übernommenen

Hypotheken bestehen. Beklagter war verpflichtet, die übernommenen Hypothekenschulden, insbesondere auch diejenige des Extrahenten Dr. S. nebst Zinsen seit dem Antrittstage zu bezahlen. Die Subhastation würde auch wegen vor dem 1. December 1883 liegender Zinsen betrieben; weder diese, noch die bereits entstandenen Kosten des Subhastationsverfahrens hatte Beklagter zu zahlen. Kläger haben also, um zu beweisen, dass Beklagter selbst die Entwährung verschuldet habe, darzuthun, dass Dr. S. wegen der vor dem 1. December 1883 liegenden Zinsen und der Subhastationskosten das Verfahren nicht fortgesetzt haben würde. Sie benennen hierfür den Dr. S. als Zeugen; möchte derselbe aber auch eidlich bekunden, dass er, wie das Beweiserbieten lautet, im Falle der Zahlung des Capitals nebst Zinsen seit 1. December 1883 die Subhastation nicht weiter betrieben hätte, so würde das Gericht doch auf eine solche Bekundung keinen Werth legen können; denn entweder hat der Zeuge vor der Subhastation mit der Möglichkeit der fraglichen Zahlung überhaupt nicht gerechnet: dann kann er nur bekunden, was er sich jetzt nachträglich als Entschliessung für eine nicht eingetretene und nie ins Auge gefasste Eventualität construirt, und es bleibt die Möglichkeit, dass Zeuge, wenn er sich damals zu entschliessen gehabt hätte, doch anders gehandelt haben würde, oder: Zeuge hatte schon früher mit der fraglichen Möglichkeit gerechnet, dann kann er nur bekunden, was damals seine feste Absicht für den Fall der Zahlung seitens des Beklagten gewesen ist; in diesem Falle würde das Gericht nach dem natürlichen Verlaufe der Dinge es dennoch als durchaus nicht ausgeschlossen erachten können, dass Zeuge in letzter Stunde seinen Entschluss noch geändert und versucht hätte, durch Fortsetzung der Subhastation und die sich daran anschliessenden Möglichkeiten volle Befriedigung auch für sämmtliche Zinsen und Kosten zu verlangen.

Nach der allgemeinen Erfahrung vom Wechsel menschlicher Entschliessungen und deren Beeinflussung durch Zufälligkeiten, vermag kein Zeuge — wenn nicht schlüssige Thatsachen vorliegen — durch seine Bekundung: „dass es so gewesen sein würde“, den überzeugenden Beweis zu erbringen, dass er in der Vergangenheit und für den Fall nicht eingetretener Umstände gegen theilweise Befriedigung auf die Möglichkeit voller Befriedigung verzichtet haben würde.

Kläger haben aber trotz der Bemängelung ihres Beweiserbietens durch den Beklagten keine Thatsachen artikuliren können, welche den Schluss auch nur nahelegen, dass die Erfüllung der dem Beklagten obliegenden vertraglichen Pflichten die Subhastation beseitigt haben würde.

Zu 2. Nach französischem Rechte bedingt die Gewährleistungspflicht des Verkäufers so sehr die Gegenleistung des Kaufpreises, dass selbst im Falle ihrer vertraglichen Ausschliessung der Kaufpreis nach Art. 1629 B.G.B. zurückgegeben werden muss; (vergl. die Ausführungen in Entsch. R.G. in Civilsachen Bd. 18, S. 331). Die gesetzliche Regel, dass der Verkäufer im Falle der Eviction seinen Anspruch auf den Kaufpreis verliert — von seiner Schadensersatzpflicht immer abgesehen —, erleidet nur in dem Falle eine Ausnahme, wenn der Käufer ausdrücklich oder thatsächlich nach den Umständen auf seine Gefahr kauft, der Kauf auf seiner Seite also einen aleatorischen Charakter trägt, er nicht sowohl das Eigenthum, als vielmehr die Möglichkeit des Erwerbes desselben, die „chance“ kauft. (Vgl. Laurent XXIV. n. 258.)

Im vorliegenden Falle hat Beklagter unstreitig nicht ausdrücklich auf seine Gefahr, à ses périls et risques, Art. 1629 B.G.B., gekauft. Ebensowenig liegt aber ein Anhalt dafür vor, dass er stillschweigend die Gefahr der Entwährung übernommen habe.

Denn mag Beklagter auch, wie unterstellt werden kann, in Kenntniss der anstehenden Subhastation gekauft haben, so

ist er zwar nicht zu einer Schadensersatzforderung, wohl aber zur Zurückhaltung des Kaufpreises berechtigt, ebenso wie nach Art. 1599 B.G.B. der Ankauf einer fremden Sache stets und in jeder Beziehung nichtig, und die Kenntniss des Käufers nur für die Frage des Schadensersatzes von Bedeutung ist. Anders würde es nur dann sein, wenn Beklagter in Kenntniss von der drohenden Eviction auf die Gewährleistung wenigstens — da ein ausdrücklicher Verzicht nicht vorliegt — stillschweigend in dem Sinne verzichtet hätte, dass er auch beim Eintritt der ihm bekannten Evictionsgefahr den Kaufpreis zahlen wollte; dann würde er allerdings die Gefahr der Entwährung voll auf sich genommen haben. Vgl. Laurent a. a. O., Marcadé Bd. 6 zu Art. 1629 n. VI.

Da es aber für eine derartige, in sich sehr unwahrscheinliche Absicht des Beklagten an jedem Anhalte fehlt, auch die erbotenen Beweise nur auf dessen Kenntniss von der anstehenden Subhastation abzielen, so ist nach der regelmässigen Gestaltung der Dinge die Intention der Vertragsschliessenden dahin aufzufassen, dass dieselben, insbesondere auch Beklagter, von der Erwartung ausgingen, durch den abgeschlossenen Verkauf die Subhastation in der Weise abzuwenden, dass der Extrahent dieselbe mit Rücksicht auf den Eintritt des neuen Schuldners nicht weiter betreiben werde, dass die Absicht der Parteien demgemäss auch dahin ging, dass für den Fall der Nichterfüllung dieser Erwartung der Käufer zwar Schadensersatz von Verkäufern zu verlangen nicht berechtigt, aber auch den Kaufpreis für das ihm nicht zu beschaffende Eigenthum nicht zu zahlen verpflichtet sein sollte."

Druck von M. DuMont-Schauberg in Strassburg i. E.

Verfügung

des Oberlandesgerichtspräsidenten und Oberstaatsanwalts vom 10. October 1888.

Die über eine vertragsmässige Theilung gemäss § 26 des Gesetzes vom 14. Juni 1888 errichtete Notariats-Urkunde ist in **Ausfertigung, nicht in Urschrift** dem Amtsgerichte vorzulegen.

Entgegen den auf Seite 261 des laufenden Jahrganges gemachten Ausführungen ist durch nachstehende Verfügung an die Herren Landgerichtspräsidenten und Ersten Staatsanwälte entschieden worden, dass die notariellen Theilungsurkunden gemäss § 26 des Gesetzes vom 14. Juni 1888 **nicht in Urschrift**, sondern in Ausfertigung dem Amtsgericht vorzulegen seien. Es verbleibt also bei der bisherigen Praxis, nur mit der Aenderung, dass von der Urschrift vor ihrer Registrirung eine Ausfertigung gemacht werden muss.

Es haben sich Zweifel darüber erhoben, ob auch im Falle der vertragsmässigen Theilung des § 26 des Gesetzes vom 14. Juni 1888 auf Grund entsprechender Anwendung des § 15 des nämlichen Gesetzes die über die Theilung aufgenommene Notariatsurkunde in Urschrift dem zuständigen Amtsgerichte zu übersenden sei.

Zur Beseitigung dieser Zweifel bemerken wir, dass die für die gerichtliche Theilung getroffene, gegenüber dem allgemeinen Verbot des Art. 22 des Gesetzes vom 25 Ventôse XI als Ausnahme sich darstellende Bestimmung des § 15 cit. auf die vertragsmässige Theilung des § 26 cit. nicht zu übertragen ist. In den Fällen des § 26 ist hiernach, gleichwie unter Herrschaft des Theilungsgesetzes vom 1. December 1873 (vergl. Verfügung des Generalprocurators vom 28. Februar 1874, Sammlung II S. 255, Notariatsgesetze Nr. 409) behufs Erwirkung der gericht-

lichen Bestätigung eine Ausfertigung der Theilungsurkunde vorzulegen.

Der mitunterzeichnete Oberlandesgerichtspräsident ersucht Sie, Herr Landgerichtspräsident, ergebenst, hiernach die Amtsgerichte des Bezirkes mit entsprechender Weisung zu versehen.

Der K. Oberlandesgerichts-Präsident:
gez. **von Vacano.**

Der K. Oberstaatsanwalt:
gez. **Rassiga.**

Verantwortung des Notars. Auftrag. Versteigerungsbedingungen.

Wenn der Notar nach einer von ihm beurkundeten Versteigerung die Steigpreise vereinnahmt, um sie an die Hypothekargläubiger zu bezahlen, so haftet er hiedurch keineswegs dem Ansteigerer dafür, dass das ersteigerte Grundstück von jeder Hypothek befreit und desshalb das Uebergebot unmöglich gemacht werde.

Derselbe ist auch nicht verpflichtet, ohne besonderen Auftrag vor einer durch ihn abzuhaltenden Versteigerung gegen den Versteiglasser einen Hypothekenschein zu erheben und den Inhalt desselben den Ansteigerern bekannt zu geben.

Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 6. Juli 1888.

Gegen das in der Zeitschrift VII. Jahrgang Seite 225 veröffentlichte Urtheil hat, wie schon in der Bemerkung gemeldet ist, der Beklagte und Verurtheilte die Berufung ergriffen. Das Oberlandesgericht hat nun durch Urtheil vom 6. Juli 1888 das Urtheil des Landgerichts Zabern aufgehoben, die Klage abgewiesen und den Klägern sämmtliche Kosten zur Last gelegt. Dieses Urtheil lautet:

Die Kläger haben am 28. April 1879 bei einer von Notar H., dem Beklagten, für die Erben Ch. abgehaltenen Versteigerung zwei Liegenschaften in H. um den Preis von zusammen 240 Mark ersteigert; Wittwe M. in V. machte auf diese Liegenschaften eine Hypothek geltend, indem sie den Ansteigerern die Aufforderung zustellen liess, entweder die Liegenschaften zu räumen, oder ihre Forderung mit 685 Mark 60 Pfg. zu bezahlen. Dieselbe machte, nachdem die Kläger das Hypothekenreinigungsverfahren eingeleitet hatten, ein Uebergebot und es wurde der Wiederverkauf verordnet. Eine von den Klägern gegen Wittwe M. angestellte Klage auf Aberkennung des Hypothekenrechts und Aufhebung des Wiederverkaufs, wobei sie dem Notar H. den Streit verkündeten, ist rechtskräftig abgewiesen. Mit der gegenwärtigen Klage verlangen nun die Kläger von Notar H. Schadenersatz im Betrag:

a) der Forderung der Wittwe M. mit 685 Mark 60 Pfennig,
b) der Kosten des Hypothekenreinigungsverfahrens mit 35 Mark 66 Pfennig,
c) der Kosten des gegen Wittwe M. geführten Rechtsstreits mit 96 Mark 65 Pfennig,
d) der Kosten der Streitverkündung an den Beklagten mit 3 Mark 10 Pfennig, weil Beklagter auf Grund des Versteigerungsprotocolls die Steigpreise eingezogen habe mit der Verpflichtung, die Beseitigung der auf den versteigerten Liegenschaften ruhenden Hypotheken herbeizuführen gemäss einer von ihm zu errichtenden Liquidation.

Seitens des Beklagten wurde der Empfang des Steigpreises zugegeben mit dem Anfügen, dass er die Kläger bereits aufgefordert habe, denselben zurückzunehmen. Dass er die angeführte Verpflichtung übernommen habe, wurde bestritten. Durch das Urtheil des Landgerichts ist über den Grund der Sache vorab entschieden und Beklagter verurtheilt, den

Klägern den Schaden zu ersetzen, der denselben aus der Versteigerung vom 28. April 1879 und der dem Beklagten hiernach obliegenden nicht ausgeführten Liquidation erwachsen ist. Hiergegen ist für den Beklagten die Berufung eingelegt. Es ist der Antrag gestellt, unter Aufhebung dieses Urtheils die Klage abzuweisen, zugleich ist Zeugenbeweis angetreten über die im Schriftsatz vom 20. April 1888 angeführten Thatsachen. Für die Berufungsbeklagten ist die Abweisung der Berufung beantragt.

Das Versteigerungsprotocoll vom 28. April 1879 wurde nicht vorgelegt, auch der Wortlaut der Bestimmung, auf welche die Klage sich stützt, nicht angegeben.

Gründe.

Die Berufung ist begründet, denn es ist durchaus nicht einzusehen, wie aus den angeführten Umständen die geltend gemachte Schadenforderung gegen den Beklagten abgeleitet werden könnte oder wie letzterer zu irgend einer Entschädigung verpflichtet sein sollte. Davon, dass Beklagter die Gewähr für die Hypothekenfreiheit den Ansteigerern gegenüber übernommen hätte, kann offenbar keine Rede sein, und es ist dies auch nicht behauptet. Wenn Beklagter die Steigpreise mit der von den Klägern behaupteten Verpflichtung eingezogen hat, so geschah dies doch nur unter der Voraussetzung, dass die Steigpreise zur Befriedigung der Hypothekargläubiger hinreichten, denn eine Befriedigung derselben aus eigenen Mitteln des Beklagten konnte diesem doch nicht zugemuthet werden. Nun betrug die Hypothekarforderung der Wittwe M. weit mehr als das von den Klägern Gezahlte und es konnte deren Uebergebot durch diese Zahlung nicht abgewendet werden. Die Liquidation, deren Unterlassung dem Beklagten zum Vorwurfe gemacht wird, wäre ganz nutzlos gewesen. Unbegründet ist auch die Erwägung des Landgerichts, es wäre Sache des Be-

klagten gewesen, über die auf den Liegenschaften ruhende Last sich Klarheit zu verschaffen. Wenn diese Verpflichtung aus der Empfangnahme des Kaufpreises abgeleitet werden will, also der Versteigerung nachgängig entstanden sein soll, so ist gar nicht einzusehen, was für die Kläger hätte gewonnen werden können, wenn die Hypothekarforderung der Wittwe M. früher bekannt geworden wäre, als geschehen. Eine Verpflichtung des Notars, sich über die etwa vorhandenen Hypotheken Gewissheit zu verschaffen, ehe er zu der ihm aufgetragenen Versteigerung schreitet, besteht aber nicht. Die Kläger haben also nur einen Anspruch auf Rückgabe des Steigpreises, was nicht bestritten, worauf aber auch die Klage nicht gerichtet ist.

Diese ist daher mit der Kostenfolge des § 87 Civilprocessordnung abzuweisen.

Abschätzungsverfahren wegen Preisverheimlichung.

Dem Gericht steht es nicht zu, das gemäss Art. 17 des Gesetzes vom 22 frimaire VII abgegebene Sachverständigengutachten zu prüfen und den Werth des Grundstücks nach freiem Ermessen festzustellen.

Urtheile der Landgerichte Saargemünd vom 6. Mai 1885, Metz vom 27. October 1885, Zabern vom 6. Juli 1886 und des Oberlandesgerichts Colmar vom 30. September 1887.

Schon im IV. Jahrgang, Seite 327, wurde ein Urtheil des Oberlandesgerichts vom 27. Juni 1884 veröffentlicht, in welchem der obige Rechtssatz aufgestellt war. Seitdem ist mehrmals versucht worden, eine gegentheilige Entscheidung zu erlangen, aber ohne Erfolg. Diese Frage muss desshalb als erledigt angenommen werden. Wir geben hier nun

die ergangenen Urtheile wieder, wie sie von der Enregistrementsverwaltung veröffentlicht wurden:

1. Gegen L. wurde das Abschätzungsverfahren wegen Verheimlichung eines Theils des Kaufpreises verschiedener Liegenschaften eingeleitet. Nach Durchführung desselben wurde demselben die nachträglich zu entrichtende Steuer und Strafe mittelst Zwangsbefehls angefordert. Der Berechnung dieser Forderung des Zwangsbefehls wurde die Schätzung zu Grunde gelegt, welche durch die Mehrzahl der drei Sachverständigen ermittelt worden war. L. erhob Widerspruchsklage, in welcher er die Aufhebung des Zwangsbefehls beantragte, indem er behauptete und sich zu beweisen erbot, dass er für die Liegenschaften nicht mehr bezahlt habe, als in dem Kaufvertrag angegeben sei, dass er die zur Zeit des Kaufes auf den Liegenschaften stehende Ernte nicht erhalten habe, da die Güter verpachtet gewesen seien, und endlich, dass die Liegenschaften auch thatsächlich keinen höheren Werth haben, als in dem Kaufvertrag festgestellt sei.

Das Landgericht Saargemünd wies durch Urtheil vom 6. Mai 1885 die Widerspruchsklage aus folgenden Gründen ab:

„Für die Ermittelung der procentualen Steuer, welche bei Verkäufen u. s. w. von Immobilien zur Erhebung kommt, ist entweder der in der Verkaufsurkunde angegebene Preis maassgebend, oder, falls der Enregistrementsverwaltung der verbriefte Kaufpreis zu gering erscheint, der durch Schätzung von Sachverständigen zu ermittelnde Werth. Dieses Abschätzungsverfahren kann die Enregistrementsverwaltung ohne weitere Glaubhaftmachung herbeiführen und es erscheint nach dem Gesetze vom 22 frimaire VII, Art. 15 Nr. 6, die Abschätzung, welche bei rechtzeitig gestelltem Antrag das Gericht anordnen muss, als das einzige gesetzlich bestehende Mittel, wenn die sonstigen Voraussetzungen der Zulässigkeit gegeben sind, nachzuweisen, dass der wahre

Werth des Immöbels ein höherer sei, als der angegebene oder gezahlte Kaufpreis, und zu bewirken, dass nach diesem Werth die Steuer zu berechnen sei. Nach diesem Gesetze kann also das Gericht weder selbst in solchen Fragen eine Expertise vornehmen, noch eine stattgehabte kritisiren, noch auch nach eigenem Gutdünken die Meinung des einen oder anderen Experten als die billige oder angemessene annehmen, falls sie nicht die Majorität der Gutachten bildet, sondern der Werth, welcher durch die Experten in diesem Verfahren gefunden wird, sei es durch den übereinstimmenden Ausspruch aller oder durch das Gutachten der Mehrheit der ernannten Experten, bleibt allein maassgebend für die Berechnung der Mutationsgebühr. Dieses Gutachten bindet die Parteien ebenso wie das Gericht und letzteres könnte höchstens in dem Falle, dass das Gutachten ganz offenbare Irrthümer und Unrichtigkeiten enthielte, eine neue Expertise anordnen oder die vorhandene ergänzen lassen — immerhin wäre aber das Ergebniss dieser Expertise wiederum in der oben angegebenen Art und Weise bindend.

Die Geltung dieser Vorschriften und namentlich die Richtigkeit der Ansicht, dass das Ergebniss der Expertise für die Gerichte bindend sei, war unter der Herrschaft des französischen Code de proc. civ. fast einstimmig anerkannt (dagegen nur Demante und Cass. 26. April 1841); die Unanwendbarkeit des Grundsatzes des Art. 323 Code de proc. civ. insbesondere ist schon in dem Staatsrathsgutachten vom 1. Juni 1807 anerkannt; auch die deutschen Gerichte in Elsass-Lothringen schlossen sich der französischen Rechtsprechung an. (S. Garnier rep. de l'enreg. n⁰ 8403, 8408, 8487, 8488, 10 012; Dalloz Enreg. n⁰ 4763, 4764; Zeitschr. für Elsass-Lothringen, Bd. III, S. 414, Jahrgang 1878.)

Wenn nun das Gutachten der Sachverständigen in solchen Fällen vor Einführung der deutschen Reichscivilprocess-

ordnung für die Gerichte bindend war, so fragt es sich, ob Angesichts der durch letztere eingeführten freien Beweiswürdigung den Gerichten die Befugniss gegeben wurde, von denselben nunmehr nach freiem Ermessen abzuweichen. Diese Frage ist jedoch zu verneinen. § 14 Abs. 1 Einführungsgesetz zur d. R.-C.-P.-O. trifft hier nicht zu, weil das Gesetz vom 22 frimaire VII Art. 15 und 59 die Festsetzung der Mutationsgebühr den Gerichten ausdrücklich entzogen hat und sie denselben auch nicht überweisen musste; es hat offenbar die Festsetzung dieser Steuer einen vorwiegend öffentlichen Charakter und es kann also hier von einem bürgerlichen Rechtsstreit im Sinne des § 14 cit. nicht die Rede sein.

Art. 19 des Gesetzes vom 8. Juli 1879 setzt voraus, dass die vorgebrachte Einwendung überhaupt Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreits sein könne, ist also hier Mangels dieser Voraussetzung ebenfalls unanwendbar.

Dass übrigens der Gesetzgeber in dieser Beziehung auch nichts ändern wollte, geht aus der zweiten Commissionsberathung hervor; s. S. 20, 27, 34, 39; auch die Gerichte haben grösstentheils in diesem Sinne entschieden.

Oberlandesgericht Colmar, 11. November 1881, Linninger; 19. Januar 1883, Zimmermann; 27. Juni 1884, Maurer.

Bezüglich des Gutachtens selbst hat Kläger besondere Mängel als Anfechtungsgrund nicht angegeben und nur den einzigen hervorgehoben, dass die Sachverständigen die Grundstücke mit der darauf stehenden Ernte abgeschätzt hätten; es kann jedoch hierin kein Irrthum oder eine unrichtige Voraussetzung seitens der Experten erblickt werden, welche etwa zur Anordnung einer neuen Expertise Veranlassung geben könnte; nach dem Kaufe gingen die Liegenschaften in dem Zustande, wie sie am 25. Juni 1883 waren, auf den Kläger über, und es war natürlich der

Werth entscheidend, den sie an diesem Tage hatten; und es war also auch ganz correct, wenn die Experten die Beschaffenheit der Grundstücke von diesem Tage in Betracht zogen, wie ja dieser Zustand beim Kaufe von den Parteien sicher auch berücksichtigt wurde; ob Kläger in den sofortigen Besitz und Genuss der Grundstücke durch Bezug der Ernte oder des Pachtgeldes kam, bleibt gleichgültig.

Da also in formeller Beziehung ein Einwand gegen das Expertengutachten nicht gemacht werden kann, die materielle Nachprüfung dem Gerichte entzogen erscheint, so ist der von den Experten gefundene Werth der Immobilien im Betrage von 83 162 Mk. 14 Pfg. für die Besteuerung als maassgebend zu erachten.

Es erscheint demgemäss die bereits oben angeführte Berechnung der Beklagten bezüglich der geschuldeten Gebühr, Strafe und Kosten in Höhe von 2206 Mk. 5 Pfg. als richtig und ebenso der Erlass des Zwangsbefehls, nachdem Kläger eine freiwillige Bezahlung dieser Summe verweigert, als vollkommen gesetzlich begründet.

Die gegen den Zahlbefehl erhobene Widerspruchsklage erscheint sonach unbegründet."

2. In einem weiteren Falle hatte B. die Widerspruchsklage gegen einen auf Grund eines Abschätzungsverfahrens wider ihn erlassenen Zwangsbefehl ebenfalls durch die Behauptung zu begründen versucht, dass der Werth des erkauften Grundstückes sich nicht höher belaufe, als der in der Verkaufsurkunde angegebene Preis, und dass die Schätzung der Sachverständigen unrichtig sei. Das Landgericht Metz wies durch Urtheil vom 27. October 1885 die Widerspruchsklage aus folgenden Gründen ab:

„In Erwägung, dass die Enregistrementsverwaltung nach Art. 17 des Gesetzes vom 22 frimaire VII das Recht hat, zur Ermittelung des wahren Verkaufwerthes des fraglichen

Grundstückes das Abschätzungsverfahren zu veranlassen und die in demselben von den Sachverständigen vorgenommene Schätzung in Gemässheit des Art. 15 Al. 6 des Gesetzes a. a. O. an Stelle des ihr zu gering erscheinenden verbrieften Kaufpreises der Berechnung der hier in Betracht kommenden Steuer zu Grunde zu legen; dass die Schätzung der Sachverständigen durch eine gerichtlicherseits anzuordnende zu ersetzen nicht möglich ist, da das Landesrecht (Art. 15 und 59 des Gesetzes vom 22 frimaire VII) die Festsetzung der fraglichen Gebühr und Strafe den Gerichten ausdrücklich entzieht, und mit Rücksicht hierauf auch der § 14 des Einführungsgesetzes Abs. 1 zur C.-P.-O., der nur von der Aufhebung des Landesprocessrechtes für alle vor die Gerichte gehörigen Rechtsstreitigkeiten handelt, keine Anwendung findet; dass, wenn das Ausführungsgesetz zur C.-P.-O. vom 8. Juli 1879 Art. 19 vorschreibt, dass Einwendungen, welche den durch den Zwangsbefehl festgestellten Anspruch selbst betreffen, im Wege der Klage geltend gemacht werden können, hierbei vorausgesetzt ist, dass die vorgebrachte Einwendung überhaupt Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreites im Sinne des § 3 des Einführungsgesetzes zur C.-P.-O. sein kann, dass aber die vorliegende gegen die Ziffer der Abschätzung vorgebrachte Einwendung nicht so beschaffen ist, da, wie schon oben gesagt, nach dem Willen des Gesetzes die ziffermässige Schätzung des Sachverständigen die unangreifbare Unterlage für die Berechnung der Gebühr und Strafe gewähren soll (Urth. des O.-L.-G. vom 27. Juni 1884 und des Landgerichts Metz vom 20. Februar 1877); dass nach alledem das Gericht auch untergebens das Sachverständigengutachten keiner Nachprüfung unterziehen, auch nicht sich der Begutachtung des einen überstimmten Sachverständigen anschliessen kann; dass vielmehr das Ergebniss des durch die Mehrzahl der Sachverständigen abgegebenen Gutachtens auch das Gericht

bindet und unter den Parteien als Gesetz zu gelten hat (Urth. des Cassationshofes Paris vom 7. November 1859, s. Garnier Rép. gén. 10012); dass sich hiernach die beklagtische Einrede als begründet erweist und dementsprechend der Klage nicht stattzugeben ist."

3. Ein dritter Fall lag dem Landgericht Zabern zur Entscheidung vor. In der gegen den Zwangsbefehl gerichteten Widerspruchsklage hatte der Kläger Z. seinen Antrag auf Aufhebung des Zwangsbefehls durch die unter Beweis durch Zeugen und Sachverständige gestellten Behauptungen begründet, dass:

1. der Werth der Grundstücke in dem Kaufvertrag richtig angegeben sei;
2. das Amtsgericht den Drittsachverständigen ernannt habe, ohne dass den beiden Sachverständigen der Parteien Gelegenheit gegeben worden sei, sich über einen dritten Sachverständigen zu einigen;
3. das Gutachten der als maassgebend erachteten Sachverständigen auf unrichtigen Grundlagen beruhe.

Das Landgericht Zabern wies die Widerspruchsklage durch Urtheil vom 6. Juli 1886 aus folgenden Gründen ab:

„Artikel 17 ff. des Gesetzes vom 22 frimaire VII schreibt für den Fall, dass seitens des Erwerbers eines Grundstückes behufs Festsetzung der Handänderungsgebühr als Kaufpreis eine Summe angegeben wird, welche hinter dem wahren Werthe des Grundstückes im Verhältniss zu benachbarten Grundstücken zurückzubleiben scheint, das Verfahren vor, welches Platz greifen soll, um den wahren Werth des betreffenden Grundstücks zu ermitteln. Nirgends spricht das Gesetz davon, dass dieses Verfahren nur dann statthaben solle, wenn seitens des Erwerbers eine niedrigere Summe als die wirklich gezahlte angegeben worden sei; es muss daher angenommen werden, dass die Bestimmungen der Art. 17 ff. auch dann Anwendung zu finden haben, wenn der ange-

gebene Kaufpreis der wirkliche Kaufpreis ist; der vom Kläger unter Nummer 1 angebotene Beweis dafür, dass er die betreffenden Grundstücke wirklich und nicht nur angeblich für 8000 Mark gekauft habe, erschien daher unerheblich.

Was den vom Kläger unter Nummer 2 angebotenen Beweis anbelangt, dass den beiden zuerst vernommenen Sachverständigen keine Gelegenheit gegeben worden sei, sich über die Person des zu erwählenden dritten Experten zu einigen, so erschien es nicht als angängig, diesen Beweis zu erheben, weil aus dem abschriftlich bei den Acten befindlichen Protocolle d. d. Niederehnheim den 22. September 1885, in welchem sich folgender Passus befindet:

> „Ueber die Ernennung eines dritten Sachverständigen konnten sich die Experten nicht einigen und stellten daher dem Kaiserlichen Amtsgericht zu Oberehnheim die Ernennung eines solchen gehorsamst anheim,"

bereits die Unrichtigkeit jener Behauptung hervorgeht.

Der Antrag des Klägers unter Nummer 3, Beweis durch Sachverständige darüber zu erheben, dass der wahre Werth der betreffenden Grundstücke höchstens 8557 Mark betrage, musste als ungesetzlich abgelehnt werden. In den Art. 17 ff. des Gesetzes vom 22 frimaire VII ist das Verfahren vorgeschrieben, wie der wirkliche Werth eines Grundstücks im Zweifel zu ermitteln ist. Ist diesen Vorschriften Folge gegeben worden und hat die Enregistrementsverwaltung aus den in richtiger Weise zu Stande gekommenen Gutachten die richtigen Schlüsse gezogen, wie es untergebens der Fall ist, so ist ein weiteres Beweisverfahren nicht zulässig und der ermittelte Werth für das Gericht maassgebend. Es hat untergebens die Beklagte unter richtiger Würdigung der verschiedenen Gutachten als Werth der betreffenden Grundstücke die Summe von 10742 Mark ermittelt. Der Kläger hat also 10742 Mark zu versteuern; da er erst 8000 Mark zur Versteuerung angemeldet hatte, so blieb die Gebühr

von 2742 Mark nachträglich zu entrichten. Der ermittelte Mehrwerth übersteigt ein Achtel des angeblichen Kaufpreises; Kläger hat desshalb gemäss Art. 18 Abs. 5 des Gesetzes vom 22 frimaire VII die Kosten des Abschätzungsverfahrens und gemäss Art. 5 des Gesetzes vom 27 ventôse IX die Registrirgebühr von 2742 Mark in doppelter Höhe zu entrichten. Mangels freiwilliger Zahlung seitens des Klägers war die Beklagte berechtigt, einen Zwangsbefehl in Höhe von 394 Mark 65 Pfennigen zu erlassen. Die vom Kläger gegen diesen Zwangsbefehl erhobene Widerspruchsklage war daher als unberechtigt abzuweisen.

Z. legte gegen dieses Urtheil Berufung ein. Diese wurde aber durch Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 30. September 1887 zurückgewiesen. Das Urtheil ist wie folgt begründet: „Wie der erste Richter mit Recht aus den Bestimmungen des Art. 17 ff. des Gesetzes vom 22 frimaire VII gefolgert hat, haben dieselben auch dann Anwendung zu finden, wenn der angegebene Kaufpreis der wirkliche ist. Da nach Art. 15 dieses Gesetzes bei Verkäufen von Liegenschaften der Werth des Eigenthums, welcher der Berechnung der Handänderungsgebühr zu Grunde zu legen ist, durch den angegebenen Preis mit Hinzufügung der Lasten in Capital oder durch eine Abschätzung von Sachverständigen bestimmt wird, so hätte die Verwaltung das Recht, das Ergebniss einer beantragten Abschätzung der Erhebung der Gebühren auch dann zu Grunde zu legen, wenn nachgewiesen wäre, dass der angegebene Kaufpreis wirklich vereinbart war; es würde demnach dieser Umstand weder der Nacherhebung der Gebühr von dem Betrage, um welchen die Abschätzung den angegebenen Kaufpreis übersteigt, noch wenn derselbe mehr als ein Achtel des Kaufpreises beträgt, dem Ansatze der doppelten Gebühr von demselben und der Anforderung der Kosten des Abschätzungsverfahrens ent-

gegenstehen; Art. 18 Gesetz vom 22 frimaire VII, Art. 5 Gesetz vom 27 ventôse IX.

Beantragt die Verwaltung die Abschätzung, so ist das für dieselbe vorgeschriebene Verfahren kein Rechtsstreit, sondern eine Feststellung ausserhalb eines Processverfahrens (vergl. Motive zu § 8 des Ausführungsgesetzes zum G.-K.-G.). Die Gerichte haben nicht zu entscheiden, welcher Betrag der Erhebung der Gebühren zu Grunde zu legen ist, sondern nur in soweit bei dem Abschätzungsverfahren mitzuwirken, als dies durch das Gesetz vorgeschrieben ist. Hat das Abschätzungsverfahren stattgefunden und entsteht dann ein Rechtsstreit über den Gebührenansatz, so kann auf dasselbe nur in soweit zurückgekommen werden, als im Bestreitungsfalle zu prüfen ist, ob dasselbe in gesetzentsprechender Weise stattgefunden hat. Ist dies der Fall, so ist das Ergebniss desselben der Gebührenerhebung zu Grunde zu legen. Die Gerichte sind nicht befugt, eine andere Grundlage für die Gebührenerhebung anzunehmen, es kann demnach der Grundsatz der freien Beweiswürdigung nicht zur Anwendung kommen. Art. 59 Gesetz vom 22 frimaire VII. Vergl. Urtheil dieses Senates vom 27. Juni 1884, Jur. Zeitschrift für Elsass-Lothringen, Bd. X, S. 97.

Es ist im Gesetze nicht vorgeschrieben, dass zu den Operationen des dritten Sachverständigen die beiden anderen Sachverständigen zugezogen werden, es kann desshalb das Abschätzungsverfahren nicht aus dem Grunde angefochten werden, dass dieses nicht geschehen sei. Ebensowenig ist vorgeschrieben, dass die Sachverständigen in dem Orte wohnen müssen, in welchem die abzuschätzenden Güter liegen.

Es ist ferner nicht erforderlich, dass, wenn die beiden ersternannten Sachverständigen in ihren Abschätzungen nicht übereinstimmen, der dritte Sachverständige sich der Abschätzung eines von ihnen anschliesse oder das Mittel zwischen ihren Abschätzungen annehme; derselbe ist viel-

mehr in keiner Weise an die Abschätzungen der beiden ersternannten Sachverständigen gebunden. Der Erhebung der Gebühren ist dann derjenige Betrag zu Grunde zu legen, welcher durch die Mehrzahl der Sachverständigen festgestellt ist. Dies ist bezüglich des von dem dritten Sachverständigen S. angenommenen Betrages der Fall. Der Sachverständige D. ist mit ihm einig darüber, dass die verkauften Güter zum mindesten diesen Werth haben. Insoweit die Abschätzung des Sachverständigen D. über den durch S. angenommenen Betrag hinausgeht, steht D. allein, insoweit diejenige des Sachverständigen E. hinter derselben zurückbleibt, steht dieser allein.

Im Uebrigen wird den Gründen des ersten Richters beigetreten. Die Berufung ist demnach mit der Kostenfolge des § 92 als unbegründet zu verwerfen.“

Kaufvertrag. — Preisverheimlichung. — Gegenschein. — Verjährung. — Verheimlichter Verkauf. — Beweis. — Besitzantritt.

1. Wenn der Käufer sich durch einen Handschein verpflichtet, neben dem im notariellen Kaufvertrage eingeschriebenen Kaufpreis eine weitere Summe an die Verkäufer zu bezahlen, so hat er die in Art. 40 des Gesetzes vom 22 frimaire VII angedrohte Strafe verwirkt.

Urtheil des Landgerichts Strassburg vom 6. Juli 1886.

Laut einer notariellen Urkunde vom 17. November 1874 verkauften die Eheleute M. H. dem Ackerer Ph. H. verschiedene Grundstücke zu dem angeblichen Preise von 1800 Mark. Im Jahre 1885 klagten die Verkäufer gegen den Käufer auf Auflösung des Kaufvertrages. In einem Schriftsatze vom 22. Juni 1885 erklärte der Ver-

treter des Käufers, dass der Verkauf nicht um den in der Urkunde angegebenen Preis, sondern um 4500 Franken stattgefunden habe, von welchem Betrage 2250 Franken in dem Verkaufsvertrag erschienen, während für den nicht im Vertrag enthaltenen Theil des Preises den Verkäufern am Tage des Kaufabschlusses ein Schuldschein ausgestellt worden sei. Der Vertreter der Verkäufer gab in einem Schriftsatze die Ausstellung dieses Schuldscheines ausdrücklich zu. Es wurde nun gegen den Käufer auf Grund des Art. 40 des Gesetzes vom 22 frimaire VII ein Zwangsbefehl auf die Zahlung der Strafe des Dreifachen der hinterzogenen Gebühr erlassen. Die gegen diesen Zwangsbefehl erhobene Widerspruchsklage wurde durch Urtheil des Landgerichts Strassburg vom 6. Juli 1886 abgewiesen.

Die Gründe dieses Urtheils lauten:

„Da die Ausstellung eines den Widerspruchskläger für einen Betrag von 2250 Franken verpflichteten Schuldscheins unter Privatunterschrift bei Gelegenheit des am 17. November 1874 vor Notar A. verbrieften Verkaufes von Kläger nicht in Abrede gestellt ist, handelt es sich für die Entscheidung des Rechtsstreites lediglich um die Frage, ob dieser Schuldschein als Gegenschein im Sinne des Art. 40 des Frimaire-Gesetzes zu betrachten sei. Kläger hat dies mit der Behauptung bestritten, es habe sich bei Abschluss des erwähnten Vertrages gar nicht um einen eigentlichen Verkauf gehandelt, sondern um ein — im Thatbestande näher bezeichnetes Geschäft à fond perdu, und sei der fragliche Schuldschein nur zur Sicherung der etwa dem Verkäufer aus diesem Rechtsgeschäfte später erwachsenden Forderungen ausgestellt worden. Die Behauptung erscheint jedoch unerheblich gegenüber den Bestimmungen des angeführten Gesetzes. Denn Art. 40 Abs. 2 hat lediglich zur Voraussetzung, dass „das Vorhandensein eines Gegenscheines festgestellt wird, welcher eine Erhöhung des in einer öffent-

lichen oder einer vorher registrirten Privaturkunde bedungenen Preises zum Gegenstande hat"; entscheidend und ausreichend für seine Anwendung ist sonach einmal, dass eine Urkunde vorliegt, welche sich ihrem Inhalte und Wortlaute nach als registrirungspflichtig charakterisirt, und dass neben derselben ein Schuldschein nachgewiesen, welcher den zahlungspflichtigen Theil zu einem höheren Betrage, als den in der Urkunde aufgenommenen verpflichtet. In keiner Weise dagegen ergibt sich aus gedachtem Artikel, dass etwas darauf ankommt, ob der Vertragswille der Parteien in Wirklichkeit dem Inhalte der Urkunde conform war, ob, mit anderen Worten, Parteien in Wirklichkeit das daselbst bezeichnete, nicht ein anderes Rechtsgeschäft gewollt haben, und ebensowenig ist es von Belang, ob der ausgestellte Schuldschein thatsächlich den Schuldner in weiterem Umfange verpflichten sollte, oder anderen Zwecken zu dienen bestimmt war. Unter diesem Gesichtspuncte aber kann die Anwendbarkeit der Strafbestimmung des Art. 40 auf den vorliegenden Fall keinem Zweifel unterliegen. Denn die von Notar A. errichtete Urkunde verbrieft, ihrem Wortlaute und Wortsinne nach, einen Verkauf, und der daneben unter Privatunterschrift ausgefertigte Schuldschein verpflichtet den Käufer, abgesehen vom Kaufpreise, zur Zahlung einer weiteren Summe von 2250 Franken an den Verkäufer; er hat demnach eine Erhöhung des bedungenen Preises zum Gegenstande und entspricht somit der in Art. 40 aufgestellten Definition. Demgegenüber erscheint, den obigen Ausführungen nach, die Widerspruchsbeklagte nicht verpflichtet, zu prüfen, ob seine Bedeutung nach dem Vertragswillen eine andere war und ebensowenig, ob die in dem Notariatsacte bezeichnete Summe dem wahren Werthe der Grundstücke bereits vollkommen genügt, sie war vielmehr ohne weiteres befugt, auf Grund der citirten Strafbestimmung gegen Kläger vorzugehen.

Es war somit auf die von Kläger angebotenen Beweise nicht zu erkennen, vielmehr der erhobene Widerspruch von vornherein als unbegründet abzuweisen."

2. Die Verjährungsfrist beginnt erst von dem Tage, an dem die Enregistrementsbeamten in den Stand gesetzt sind, angesichts einer zur Registrirung gelangenden Urkunde die Contravention festzustellen.

Urtheil des Landgerichts Strassburg vom 29. April 1887.

Durch einen gerichtlich bestätigten Familienrathsbeschluss vom 27. Februar 1874 wurde die Wittwe N. als Vormünderin ihrer beiden minderjährigen Kinder ermächtigt, 3 den letzteren gehörige Liegenschaften zum Zwecke der Schuldentilgung zu veräussern. Am 13. März 1874 errichtete sie vor dem Notar R. eine Urkunde, laut welcher sie dem Handelsmanne M. D. Vollmacht ertheilte, diese Liegenschaften zu verkaufen. Auf Grund dieser Vollmacht verkaufte D. die Grundstücke, laut Urkunden vor genanntem Notar vom 30. December 1874, 15. Januar 1879 und 25. März 1885. Die beiden Minderjährigen waren inzwischen gestorben und nach Prüfung der für ihre Nachlässe abgegebenen Erbschaftserklärungen glaubte die Einnehmerei genügende Anhaltspuncte für die Annahme gewonnen zu haben, dass D. die Liegenschaften seiner Zeit für sich erkauft hatte und dass die Vollmacht nur zum Schein ertheilt worden war, um die Handänderungsgebühren zu hinterziehen. Sie forderte desshalb die letzteren nebst der Strafe wegen Fristversäumniss mittelst Zwangsbefehls an. D. erhob Widerspruchsklage, in welcher er die verheimlichte Handänderung zwar zugab, dem Zwangsbefehl aber die Einrede der Verjährung entgegensetzte. Das Landgericht Strassburg wies durch Urtheil vom 29. April 1887 die Widerspruchsklage ab, und zwar aus folgenden Gründen:

„Ueber die Berechnung der in Frage kommende Summe, der Mutationsgebühr und der Strafgebühr, besteht unter den

Parteien kein Streit. Demgemäss unterliegt der richterlichen Entscheidung nur die Frage, ob, wie klägerischer Seits behauptet wird, der Anspruch der Enregistrementseinnehmerei Truchtersheim auf Zahlung der Strafgebühr verjährt ist.

In dieser Beziehung ist den rechtlichen Ausführungen der beklagten Partei an der Hand der einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen des Art. 14 Gesetz vom 16. Juni 1824 und des Staatsrathsgutachtens vom 22. August 1810 zuzustimmen.

Nach der Vorschrift des Art. 14 genannten Gesetzes beginnt die Verjährungszeit einer derartigen Strafgebühr von dem Tage ab zu laufen, an welchem die Beamten in den Stand gesetzt sind, angesichts irgend einer zur Registrirung gelangenden Urkunde die Contravention festzustellen. In demselben Sinne spricht sich das erwähnte Staatsrathsgutachten aus. Es erhellt hieraus klar, dass das Gesetz nur solche Fälle im Auge hat, wo die Registrirungsbeamten aus den Urkunden, die ihnen vorgelegt werden, mit Sicherheit entnehmen können, dass eine Contravention vorliegt. Demgemäss kann nicht angenommen werden, als habe das Gesetz jene Beamten verpflichten wollen, auf Grund blosser Vermuthungen Nachforschungen anzustellen, ob etwa eine Zuwiderhandlung zu ermitteln sei, und als ob daher die Möglichkeit, solche Nachforschungen zu bethätigen, genüge, um den Lauf der Verjährung zu begründen.

Mit der Vollmacht vom 13. März 1874 war aber die nach dem Gesetze nothwendige Sicherheit der Annahme einer Steuercontravention in keiner Weise, ja nicht einmal ein Anhaltspunct dafür, für den Registrirungsbeamten gegeben. Die Verjährung der Strafgebühr konnte daher auch nicht mit dem Tage der Registrirung dieser Urkunde beginnen. Für die Strafe ist demnach dieselbe Verjährungsfrist maassgebend, wie für die einfache Gebühr, die dreissigjährige.

Aus diesem Grunde war zu erkennen, wie geschehen.“

Ein Urtheil des Oberlandesgerichts vom 4. December 1885 spricht sich in Bezug auf die Uebertragung von Grundstücken, den Beweis dieser Eigenthumsübertragung und die Bedeutung desselben für die Besteuerung, endlich über Wirkung des Inhalts einer besteuerten Urkunde gegenüber der Enregistrementsverwaltung und dem Steuerpflichtigen in nachstehender Weise aus:

Laut einer notariellen Versteigerungsurkunde vom 27. Juli 1880 ersteigerte der Bauunternehmer L. ein zu St. gelegenes Wohnhaus, erklärte jedoch am 29. desselben Monats vor dem Notar, dass er das fragliche Haus für seinen Schwager E. F. angesteigert habe, welche Erklärung von Letzterem angenommen wurde. Es wurde indessen später in dem Rechtsstreit mit der Verwaltung nicht bestritten, dass diese Auftragserklärung nur zum Schein angegeben wurde, um zu verhindern, dass das Haus von gewissen gegen L. bestehenden Hypotheken ergriffen werde. Nachdem L. das Haus einem Umbau unterzogen hatte, vermiethete er es an den Notar A. Zwischen beiden entstand später ein dieses Miethsverhältniss betreffender Rechtsstreit, welcher am 10. December 1881, nachdem dem L. durch bedingtes Endurtheil ein Eid auferlegt worden war, durch einen Vergleich folgenden Wortlautes beendet wurde:

„Da Herr L. den ihm durch gegenwärtiges Urtheil auferlegten Eid nicht zu leisten vermag und im Uebrigen das Immöbel, wovon im selben Urtheile die Rede ist, der Notar A. und den durch die Experten D. und K. festgesetzten Preis von 116 000 Mark angenommnn hat, so ist zwischen Unterzeichneten vereinbart worden, dass sämmtliche Kosten des Processes, welcher durch Gegenwärtiges beendet ist, hälftweise zur Last der Parteien fallen.“

E. F. ertheilte hierauf am 22. December 1881 dem L.

notarielle Vollmacht, das fragliche Haus zu verkaufen, und unterschrieb auch am 24. December 1882 eine Privaturkunde, durch welche er selbst das Haus dem Notar A. zum Preise von 116 000 Mark verkaufte. Diese Urkunde wurde nur in einem Exemplar errichtet, verblieb im Besitze des Notars A. und ist von diesem nicht unterschrieben worden. Bereits am Tage vor der Unterzeichnung der letzterwähnten Urkunde, nämlich am 23. December 1882, war zwischen A. und L. eine Abrechnung über ihr gegenseitiges Schuldverhältniss zu Stande gekommen. In dieser ist der Preis des Hauses mit 116 000 Mark in das Haben des L. aufgenommen. Ausserdem liess die Abrechnung erkennen, dass beide Parteien von der Voraussetzung ausgingen, dass A. vom 10. December 1881 ab in den Besitz und Genuss des Hauses getreten sei. Unterm 18. August 1884 beantragte ein Hypothekargläubiger des E. F. die Zwangsversteigerung des fraglichen Hauses.

Inzwischen hatte die Verwaltung Kenntniss von dem Vergleich vom 10. December 1881 und der vorstehend erwähnten Abrechnung erhalten. Sie glaubte hierin einen genügenden Beweis für den Uebergang des Hauses auf A. erblicken zu müssen und forderte desshalb die geschuldete Gebühr und Strafe mittelst Zwangsbefehls an. A. erhob Widerspruchsklage, welcher das Landgericht Strassburg stattgab. Die Verwaltung legte Berufung ein. Während der Rechtsstreit vor dem Oberlandesgericht anhängig war, erfolgte die obenerwähnte Zwangsversteigerung, bei welcher das Haus dem A. zu dem Preise von 100 000 Mark zugeschlagen wurde. Die Verwaltung erklärte sich bereit, die auf das Zwangsversteigerungsprotocoll erhobene Gebühr auf die im Zwangsbefehl angeforderte einfache Gebühr anzurechnen. Das Oberlandesgericht hob durch Urtheil vom 4. December 1885 die landgerichtliche Entscheidung auf. Die Gründe dieses Urtheils lauten:

„Unter den Parteien steht unbestritten fest, dass am 27. Juli 1880 das in Frage stehende Wohnhaus dem Bauunternehmer L. in St. zugeschlagen worden, und dass die am 29. desselben Monats seitens des L. zu Gunsten des Rentners F. abgegebene Commanderklärung nur zum Scheine erfolgt ist, dass vielmehr L. und F. darüber einig waren, dass Ersterer der wirkliche Eigenthümer jenes Hauses sein und bleiben solle. Ebenso wird die Vergleichsurkunde vom 10. December 1881 vom Berufungsbeklagten anerkannt. Wenn in derselben constatirt wird, „dass Berufungsbeklagter das Immöbel um 116000 Mark angenommen habe“, so kann dem keine andere Bedeutung beigelegt werden, als dass der Verkauf zwischen L. und den Berufungsbeklagten stattgefunden hat, weil auch der ganze, hauptsächlich Miethdifferenzen schlichtende Vergleich, welcher inhaltlich der Urkunde gerade durch den Verkauf des Hauses herbeigeführt wird, zwischen diesen abgeschlossen und von ihnen unterzeichnet worden ist und L. bis dahin Eigenthümer des Hauses war. Dies um so mehr, als Berufungsbeklagter selbst nicht behauptet, dass er den F. für den wirklichen Eigenthümer gehalten habe, vielmehr zugeben muss, dass er die einschlägigen Verhältnisse genau kannte. Ob nun die Urkunde vom 10. December 1881 derjenige Act ist, durch welchen der Eigenthumsübergang bewirkt werden sollte, oder ob derselbe nur auf einen vorausgegangenen mündlichen Vertrag hinweist, erscheint untergebens gleichgültig, da jedenfalls hiedurch der stattgehabte Eigenthumswechsel in einer dem Art. 12 des Frimaire-Gesetzes entsprechenden Weise dargethan, und dieser Nachweis durch die am 23. December 1882 zwischen L. und dem Berufungsbeklagten gepflogene, den Kaufpreis zu 116000 Mark gleichfalls umfassende Abrechnung noch verstärkt wird. Namentlich ist es unrichtig, wenn in dem angefochtenen Urtheile bemerkt wird, dass bei mündlichen Verträgen die dreimonatliche Anmeldefrist erst

vom Tage des Besitzantrittes zu laufen beginne. Vielmehr erklärt sich die in Art. 4 des Gesetzes vom 27 ventôse IX gebrauchte Wortfassung „de l'entrée en possession" durch die damalige Gesetzgebung, wonach der Eigenthumswechsel sich erst mit der Besitzübergabe vollzog. Dieser Grundsatz ist aber durch Art. 1553 Bürgerlichen Gesetzbuches beseitigt worden, es wird daher jene Frist bei mündlichen Verträgen mit dem Eigenthumsübergang eröffnet, und dieser Uebergang hat nach dem Wortlaute der Urkunde vom 10. December 1881 „angenommen hat" spätestens am genannten Tage stattgefunden, hiemit übrigens auch sich der Miethbesitz der Berufungsbeklagten von selbst in einen Eigenthumsbesitz umgewandelt. Wenn dem gegenüber vom ersten Richter darauf Gewicht gelegt wird, die Verwaltung habe dadurch, dass sie auf Grund der Commanderklärung vom 29. Juli 1880 die Gebühr von F. erhob, diesen als Eigenthümer und die zu seinen Gunsten abgegebene Erklärung als rechtswirksam anerkannt und dürfe von der einmal getroffenen Wahl nicht mehr zurücktreten, so können diese Ausführungen nicht als zutreffend erachtet werden. Schon der Satz ist bedenklich, dass die Steuerverwaltung mit der Heranziehung des F. zur Entrichtung der Steuer ein Wahlrecht ausgeübt habe, und dass sie schon in Folge der Ausübung dieses Wahlrechtes und nicht etwa erst in Folge der von F. geleisteten Zahlung ihres Rechtes, auf L. zurückzugreifen, verlustig gegangen sei, da ja in keiner Weise feststeht, dass die Verwaltung zur Zeit der Besteuerung des Actes vom 27. Juli 1880 von der zwischen L. und dem Berufungsbeklagten über die Unwirksamkeit der Commanderklärung des Ersteren getroffenen Nebenverabredung Kenntniss hatte. Wäre dem aber auch so, dann müsste sich gleichwohl die Wirkung der getroffenen Wahl auf die Errichtung der Gebühr beschränken, um welche es sich damals allein handelte. Keineswegs aber kann angenommen werden, dass durch die

Besteuerung eines Actes zwischen der Steuerbehörde und dem Steuerpflichtigen ein dessen Beziehungen zum Steuerobject betreffendes und auch dritten Personen, hier dem Singularsuccessor des L. gegenüber, wirksames Rechtsverhältniss geschaffen und hiedurch der Steuerbehörde für alle Zeiten die Hände gebunden werden. Einer derartigen juristischen Construction fehlt es an jeder haltbaren Unterlage, zumal die Steuerbehörde bei der Erhebung einer Gebühr, so lange keine Einwendungen erhoben worden, regelmässig nur auf den Inhalt des zu versteuernden Actes angewiesen und gar nicht in der Lage ist, die Gültigkeit desselben und die wirklichen Eigenthumsverhältnisse zu prüfen.

Es kann sich daher nur noch darum handeln, inwieweit die Behauptung des Berufungsbeklagten, er habe das Haus Nr. 22 nur unter der Bedingung gekauft, dass F. seine Zustimmung hiezu ertheile und dass nicht gegen denselben Hypotheken oder sonstige Belastungen eingetragen seien, erheblich ist, und wie es sich mit der Beweisfrage verhält. Anlangend die Erheblichkeit, so ist es allerdings richtig, dass, falls nach der Absicht der Contrahenten der Eigenthumsübergang an eine Suspensivbedingung geknüpft ist, die Mutationsgebühr erst mit dem Eintritt der Bedingung geschuldet wird. Ebenso ist es nicht nothwendig, dass die Vereinbarung einer solchen Bedingung aus dem den Eigenthumsübergang bekundenden Schriftstücke selbst erhellt, indem vielmehr dieser Nachweis nach der jetzigen Gesetzgebung auch durch Zeugen und Vermuthungen geführt werden kann. Allein auf der anderen Seite muss, wenn in einer Urkunde lediglich der Eigenthumswechsel constatirt, von Bedingungen aber nichts erwähnt wird, bis zum Nachweise des Gegentheils angenommen werden, dass das bezügliche Rechtsgeschäft ein unbedingtes war, während klägerischerseits ein derartiger Gegenbeweis nicht einmal erboten, geschweige denn erbracht worden ist. Zwar wird in dem

angefochtenen Urtheile darauf hingewiesen, dass Berufungsbeklagter von der ganzen Sachlage und namentlich davon, dass er ohne Mitwirkung des F. keinen rechtswirksamen Kauf abschliessen könne, Kenntniss gehabt habe, und dass desshalb seine Angabe, er habe sich zu dem Ankauf des Hauses nur unter der von ihm behaupteten Bedingung verpflichtet, glaubhaft erscheine. Allein diese Schlussfolgerung kann gleichfalls nicht als zutreffend erachtet werden, weil es zur Sicherung des Berufungsbeklagten genügte, wenn derselbe die Zahlung des Kaufpreises von der Mitwirkung des F. und dem Nachweise der Freiheit von Lasten abhängig machte, ohne dass es geboten war, auch den Eigenthumsübergang an diese Bedingung zu knüpfen. Hiernach ist der auf Abweisung der Klage gerichtete Berufungsantrag begründet."

Erbschaftssteuer. — Verjährung.

Die Verjährung der Erbschaftssteuer, welche von einem Ausländer für inländische Werthe geschuldet wird, beginnt vom Tage des selbst im Auslande erfolgten Todes.

Urtheil des Landgerichts Saargemünd vom 11. November 1885.

Am 7. December 1881 wurde ein Testament unter der Erklärung zur Einregistrirung vorgelegt, dass die Erblasserin A. M. B. in St. N. bei Nancy am 2. April 1870 gestorben sei. Da dieselbe inländische Liegenschaften hinterlassen hatte, für welche eine Erbschaftserklärung noch nicht abgegeben worden war, so wurden die hierfür berechneten Erbschaftssteuern und Strafen mittelst Zwangsbefehls angefordert; die Erben erhoben Widerspruchsklage, in welcher sie der Forderung der Verwaltung die Einrede der Verjährung entgegensetzten. Das Landgericht Saargemünd gab durch Urtheil vom 11. November 1885 dieser Klage statt und hob den Zwangsbefehl auf. Die Gründe des Urtheils, aus

welchen auch die Gründe zu ersehen sind, welche die Verwaltung der Klage gegenüber geltend machte, lauten folgendermaassen:

„Die in der früheren Doctrin und Rechtsprechung vielfach vertretene Ansicht, dass der Satz: „Agere non valenti non currit praescriptio“ unter der Herrschaft des Code civil seine Geltung bewahrt habe, verdient keine Billigung. Vielmehr sind die Ausführungen neuer Schriftsteller, wie Marcadé, Mourlon und Laurent als zutreffend zu erachten, wonach der mit dem Geiste des Gesetzbuchs durchaus im Einklang stehende Wortlaut des Art. 2251 Code civil für andere Hinderungsgründe der Verjährung, als die durch das Gesetz statuirten, keinerlei Raum lässt.

Beklagte kann eine dessfallsige gesetzliche Bestimmung nicht für sich anrufen und muss einräumen, dass seit dem 2. April 1870 zehn Jahre längst verstrichen waren, bevor sie ihren Anspruch geltend machte.

Es erscheint somit die Verjährungseinrede begründet.

Indess auch, wenn es anerkannten Rechtens wäre, dass die Verjährung eines Anspruchs so lange nicht zu laufen beginnt, als der Berechtigte ausser Stande ist, sich von dessen Vorhandensein Kenntniss zu verschaffen (wobei selbstredend den auf das „agere non valere“ sich Berufenden die Beweislast träfe), müsste die Entscheidung im gleichen Sinne ausfallen.

Ursprünglich war zur Geltendmachung des mit dem Tode der B. (2. April 1870) entstandenen Anspruchs die französische Enregistrementsverwaltung berufen. Für diese handelte es sich nicht um einen Todesfall im Auslande, und es ist auch unbestritten, dass derselbe alsbald in das Standesregister von St. N. eingetragen wurde.

Letzterer Eintrag allein schon versetzte die Verwaltung in die Lage, von ihrem Anspruch auf dem durch Art. 54 des Frimairegesetzes vorgezeichneten Wege Kenntniss zu neh-

men. Ob ihr noch eine Mittheilung im Sinne des Art. 55 l. c. zuging — welche übrigens nicht nach Saaralben, sondern nach Nancy gerichtet werden musste — ist unerheblich. War aber hiernach die Verjährung zu Gunsten der Erben B. unter der französischen Verwaltung in Lauf gebracht, so konnte solches der Umstand, dass Beklagte für das Gebiet von Elsass-Lothringen Rechtsnachfolgerin dieser Verwaltung wurde, nicht ungeschehen machen.

Es rechtfertigt sich daher, ohne Prüfung des weiteren Processstoffs, wie geschehen, zu erkennen."

Miethvertrag. Schriftliche Form.

Artikel 1743 code civil enthält keine materiell rechtliche Vorschrift, sondern eine durch § 44 No. 2 des E.G. zur C.P.O. aufgehobene Beweisregel.

Urtheil des Oberlandesgerichts Köln vom 21. Februar 1888.

Ueber diese Frage spricht sich das erwähnte Urtheil wie folgt aus: „Zunächst dürfte es keinem Zweifel unterliegen, dass die Vorschrift des Art. 1743 B.G.B., wonach die über den Miethvertrag aufgenommene Urkunde eine authentische sein, oder doch ein sicheres Datum haben muss, lediglich eine Anwendung des allgemeinen Princips des B.G.B. über die Beweiskraft von Urkunden gegenüber Dritten ist, wie dies Laurent Band 25, S. 431 hervorhebt: „C'est l'application des principes généraux, qui régissent la force probante des actes sous seing privé; par eux mêmes ils n'ont pas de date certaine contre les tiers." Dieses Princip, insbesondere die Vorschrift des Artikels 1328 B.G.B. ist durch § 14 Nr. 2 des E.G. zur C.P.O. beseitigt; vgl. Entsch des R. G. in Civilsachen Band 15, S. 309.

Aus der Entstehungsgeschichte und dem Zweck des Artikels 1743 ist aber auch nicht zu folgen, dass derselbe insoweit eine Formvorschrift enthält, als er zur Wirksam-

keit des Miethvertrages gegenüber Dritten, ähnlich wie in Art. 2085 B.G.B., dessen schriftliche Abfassung vorschreibt.

Der Artikel spricht in Anwendung der Rechtsregel: „nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet“ den Satz aus, dass der Kauf die Miethe nicht bricht, und verlangt zur Vermeidung der Benachtheiligung des neuen Erwerbers durch fingirte Miethverträge, dass letztere ein sicheres Datum haben müssen. Dafür, dass das Gesetz in diesem Falle betrügerischen Vordatirungen durch Vorschrift einer die Gültigkeit des Vertrages bedingenden Form, wie dies in Art. 2085 B.G.B. ausdrücklich geschehen ist, hat begegnen wollen, fehlt es an einem Anhalte; vielmehr ist anzunehmen, dass dieser Zweck, wie es der gesammten Lehre des bürgerlichen Gesetzbuchs vom Beweise entspricht, durch eine Beweisbeschränkung erreicht werden sollte. Der Miethvertrag hat durch Art. 1743 keinen dinglichen Charakter erhalten, daher auch die Annahme ausgeschlossen ist, dass der Gesetzgeber die Gültigkeit des Vertrags mit Rücksicht auf dessen dingliche Wirkungen von der Beobachtung der schriftlichen Form abhängig machen wollte. Es sollte eben nur der Beweis nach den allgemeinen Principien Dritten gegenüber beschränkt werden.

Eine Verschiedenheit zwischen den bezüglichen Vorschriften des Art. 1410 B.G.B. und des Art. 1743 B.G.B. ist nicht abzusehen, und dass die erstere Bestimmung eine Beweisregel enthält, wird allgemein anerkannt. (Vgl. auch das vorcitirte Urtheil des R.G.)

Die hier vertretene Auffassung findet sich u. A. bei Zachariä-Dreyer B. II. § 369 Note 30 a und in der Sammlung der in Elsass-Lothringen geltenden Gesetze, herausgegeben von Althoff u. A. Note 581 zu Art. 1743. Die entgegengesetzte Annahme in dem Urtheile des O.L.G. Köln vom 18. März 1882 (Rhein. Archiv Band 73, II. 3) ist nicht näher begründet.

In der Fassung des Bad. E.G. § 146 enthält Art. 1743 allerdings eine Formvorschrift. Dagegen gingen (vgl. Bingner E.G. S. 189) bei der Berathung dieses Gesetzes über die Bedeutung des Artikels im französischen Rechte die Ansichten auseinander."

Das L.G. Aachen hatte sich am 22. Okt. 1887 dahin gesprochen:

„Die Frage, ob der Beklagte, dem unbestritten ein Miethvertrag mit sicherem Datum im Sinne des Art. 1743 und 1328 B.G.B. nicht zur Seite steht, bezüglich des mit dem Subhastaten angeblich abgeschlossenen mündlichen Miethvertrages dem Kläger gegenüber sich überhaupt auf Art. 1743 berufen kann, muss nach dem Standpunkte der heutigen Gesetzgebung bejaht werden. Der römisch-rechtliche Grundsatz: „Kauf bricht Miethe", nach welchem der Käufer in die Obligation seines Verkäufers nicht eintritt (l. 3 C. loc.), der aber schon nach römischem Rechte bei Veräusserung fiscalischer Sachen nicht Platz griff (lex ult. Dig. 14 de jure fisci), sollte als in Widerspruch stehend mit dem allgemeinen Rechtsatz: „nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet" durch Art. 1743 beseitigt werden, wie sich dies aus dem exposé des motifs zu demselben klar und deutlich ergibt (Locré, Bd. VII, S. 193, III. 10). Als Zweck der neuen Doktrin in socialer Beziehung wird daselbst sowie auch bei den weiteren Berathungen des Gesetzes die Beseitigung unzähliger Kontestationen, insbesondere zwischen Verkäufer und Miether wegen Entschädigung des letzteren, sowie der den Mieth- bezw. Pachtverträgen im Interesse der Landwirthschaft und des gesammten Staatswohles zu gewährende Schutz bezeichnet.

Es wurde also durch Art. 1743 das allgemeine Princip statuirt, dass der Käufer die zu Recht bestehenden Miethverträge respectiren muss; es wurde, wie Laurent sich ausdrückt, eine gesetzliche Subrogation des Käufers in die Rechte

und Verbindlichkeiten seines Verkäufers dem Miether gegenüber eingeführt. Um aber den Käufer vor untergeschobenen Miethverträgen zu schützen, stellt der Artikel für das Recht des Miethers das Erforderniss des sicheren Datums des Miethvertrages auf. Diese Einschränkung ist indess, wie schon aus dem angedeuteten Grunde und Zwecke der Bestimmung erhellt, nicht als Formvorschrift anzusehen, sondern lediglich als eine Beweisbeschränkung, und entspricht auch den allgemeinen Bestimmungen des B.G.B. über die Beweismittel. In Art. 1743 sind nur die gewöhnlichen Beweismittel gegen Dritte, authentische Urkunden und Privaturkunden mit sicherem Datum vorgesehen, ohne dass andere zulässige Beweismittel, wie Eid und gerichtliches Geständniss, zur Feststellung des sicheren Datums ausgeschlossen wären. Keineswegs sollte durch die in dem Artikel enthaltene Einschränkung die schriftliche Form des Miethvertrages vorgeschrieben und in dieser Weise dem ausschliesslich persönlichen Rechte des Miethers eine gewisse dingliche Wirksamkeit verschafft worden. (Vgl. Locré, Bd. VII, S. 166 I. 40, 41; S. 201, 202, VIII, 11; S. 212 I. 7; Troplong: de l'echange et du louage, Art. 1743, Nr. 503; Marcadé, Bd. 17, Art. 1743, Nr. 1; Zachariä-Puchelt, I, S. 459, Anm. 13, Bd. II, S. 537, Anm. 30a.)

Enthält aber der Art. 1743 eine Beweisregulirung, so hat derselbe in diesem Theile seit Einführung der C.P.O. keine Geltung mehr und muss durch § 14, Nr. 2 des E.G. zur C.P.O. als aufgehoben betrachtet werden; an die Stelle tritt das Princip der freien Beweiswürdigung, § 259 C.P.O., durch welches der Zweck des Gesetzes in gleicher Weise gewahrt und erreicht wird. Demgemäss kann Kläger den Beklagten nicht austreiben, wenn der dem Beklagten obliegende Nachweis erbracht wird, dass zwischen diesem und dem Subhastaten vor Anordnung der Zwangsvollstreckung, d. h. vor Beschlagnahme der fraglichen Immobilien, § 35 Subh. O.,

§ 755, Abs. 2 C.P.O., ein Miethvertrag wirklich abgeschlossen worden war.“

Hinterlegung von Privaturkunden zum Notariatsarchiv. — Registrirungspflicht.

1. Wenn in einer Privaturkunde, die durch notarielle Urkunde in das Archiv des Notars aufgenommen wird, angeführt ist, dass durch einen im Auslande abgeschlossenen Ehevertrag eine Schenkung von Mobiliarwerthen zwischen Inländern gemacht wurde, so ist hierfür die für Eheverträge ermässigte Schenkungsgebühr fällig.

2. Aus den zu viel erhobenen Beträgen hat die Verwaltung Zinsen nicht zu erstatten.

Gegen das im VI. Jahrgang Seite 139 veröffentlichte Urtheil hat die Enregistrementsverwaltung Berufung erhoben.

Das Oberlandesgericht hat durch Urtheil vom 21. Januar 1887 die Verurtheilung der Verwaltung zur Zahlung von Zinsen aus der zu viel erhobenen Summe vom Tage der Klagezustellung aufgehoben, im übrigen aber die Berufung verworfen aus folgenden Gründen:

„Der Art. 6 des Gesetzes vom 15. Mai 1850 hat folgenden Wortlaut: „Die Acte, welche, sei es die Erklärung für den Schenknehmer oder seine Repräsentanten, sei es die gerichtliche Anerkennung eines Handgeschenkes enthalten, sind den Schenkungsgebühren unterworfen.“ Hiernach ist es nicht die einfache Thatsache des Vorliegens eines Handgeschenkes, sondern die Abgabe der Erklärung eines solchen für den Schenknehmer, welche die Gebührenpflicht begründet, wie denn die in Frage stehende gesetzliche Bestimmung hauptsächlich den Zweck hatte, die in den Eheverträgen enthaltenen, bis dahin gebührenfreien Erklärungen von zu Gunsten der künftigen Eheleute bethäthigten Handgeschenken für die Zukunft gebührenpflichtig zu machen (vergl. den Bericht der Commission der Nationalversammlung vom 16. März 1850). Daraus aber, dass die in der Urkunde für den Schenknehmer abgegebene Erklärung schon an sich die Gebührenpflicht begründet und demnach die Frage, ob auch in Wirklichkeit ein — der Besteuerung ja nicht unterwor-

fenes — Handgeschenk vorliege oder nicht, vollständig ausser Betracht bleiben muss, ergibt sich, dass die abgegebene Erklärung ihrem vollen Umfange nach als Grundlage des Gebührenansatzes zu dienen hat und nicht getheilt werden kann, sowie dass die Enregistrementsverwaltung nicht berechtigt ist, von den Gebührenpflichtigen, deren Erklärung zu einem niedrigeren Gebührenansatze führt, zur Vermeidung des Ansatzes einer höheren Gebühr den Nachweis zu verlangen, dass diese Erklärung auch den darin als vorhanden angegebenen Thatsachen entspreche. Untergebens hatte der Berufungsbeklagte in dem hinterlegten Theilungsact die Erklärung abgegeben, dass er die Summe von 30 000 Franken, welche ihm in seiner vor Notar M. in G. (Frankreich) am 25. Juli 1871 errichteten Ehevertrag als Mitgift bestellt worden sei, in den Nachlass seiner Mutter zurückzubringen habe. Diese Erklärnng war nach Art. 10 des Gesetzes vom 15. Mai 1850 in Verbindung mit Art. 69 § VI Ziff. 2 des Gesetzes vom 22 frimaire VII mit einer Gebühr von 1 1/4 % zu besteuern. Mit Unrecht wurde aber hierfür eine Gebühr von 2 1/2 % erhoben, sodass der Antrag auf Zurückerstattung des nicht regelmässig erhobenen Mehrbetrages begründet erscheint und mit Recht von dem ersten Richter zugesprochen wurde.

Was die Verurtheilung der Berufungsklägerin zur Zahlung von Zinsen für die zuviel erhobenen und desshalb zurückzuzahlenden Enregistrementsgebühren betrifft, so erscheint die Berufung begründet, da diese Verurtheilung der gesetzlichen Unterlage entbehrt. Es ist mit der feststehenden Rechtsprechung des französischen Cassationshofs anzunehmen, dass Art. 1153 und 1377 B.G.-B. auf dieses ausschliesslich dem öffentlichen Recht angehörigen Gebiet keine Anwendung zu finden haben und Steuern, sowohl directe als indirecte, ohne eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes in ihrem Betrage weder eine Erhöhung noch eine Abminderung erleiden dürfen."

Standesnachrichten.

Der Notariatscandidat **Erbes** in **Metz** wurde zum Notar in **Barr** ernannt.

Druck von M. DuMont-Schauberg in Strassburg i. E.

Zum Theilungsgesetze vom 14. Juni 1888.

1. Kann die durch § 6 des Gesetzes vom 14. Juni 1888 vorgeschriebene Ladung der Parteien durch den Notar auch mittels eingeschriebener Briefe oder in anderer Form als durch Gerichtsvollzieher erfolgen?

2. Ist die vertragsmässige Theilung ausgeschlossen, wenn Abwesende betheiligt sind? § 26 d. o. G.

In der verhältnissmässig kurzen Zeit, während welcher sich das neue Theilungsgesetz in Wirksamkeit befindet, haben sich über seine Anwendung schon manche Zweifel erhoben, wovon wir die obigen hier zur Besprechung bringen wollen, damit ihre Hebung veranlasst wird.

Wir werden unsere Ansicht aussprechen und kurz begründen, ersuchen aber diejenigen unserer Leser, welche mit derselben nicht übereinstimmen, ihre abweichende Meinung mit Begründung uns zukommen zu lassen, damit auch sie veröffentlicht werden kann.

Zu 1. Die erste Frage beantworten wir mit Nein.

Hiefür spricht zunächst der imperative Wortlaut des Gesetzes „der Notar ladet“. . . Dass hierunter nur die Ladung im Sinne der Civilprocessordnung, also durch Gerichtsvollzieher, verstanden sein kann, ist unzweifelhaft, da das Gesetz auch noch besonders die Erscheinungsfrist bestimmt, wie dies nur bei gerichtlichen Ladungen der Fall ist.

Während die „Begründung“ des Entwurfs sich hierüber nicht besonders ausspricht, hebt aber der Bericht des Herrn Abgeordneten Dr. Petri ausdrücklich hervor, dass „eine förmliche Ladung nach den Vorschriften der Civilprocessordnung an sämmtliche Betheiligten zu ergehen hat“, welche vom Notar zu veranlassen ist. In der öffentlichen Sitzung des Landesausschusses v. 17. April 1888 erklärte er noch, ohne einem Widerspruch zu begegnen, ausdrücklich:

„Es würde also eine Ladung des Notars, die durch „eingeschriebenen Brief an die Betheiligten etwa erfolgen „würde, als ungültig angesehen werden müssen.

Der Grund hiefür ist der Rechtsnachtheil, welchen der nämliche § 6 für den Ausbleibenden bestimmt, dahin gehend, dass angenommen werde, der Ausbleibende sei mit der Vornahme der Theilung einverstanden und ferner, die letztere sei ungeachtet seines Ausbleibens für ihn bindend.

Dieser Rechtsnachtheil trifft aber nicht nur den in der ersten Verhandlung Ausbleibenden, sondern auch jeden in diesem Termine erschienenen Betheiligten, welcher bei der in diesem Termine zur Fortsetzung des Verfahrens verkündigten Verhandlung sich nicht eingefunden hat; er bleibt also für das ganze Verfahren bestehen, wenn der neue Termin in dem vorhergehenden festgesetzt und verkündigt worden ist. (§ 6 Abs. 2 und § 20 Abs. 2.) Anlangend die Wichtigkeit und Folgen des angedrohten Präjudizes verweisen wir auf die erwähnte Begründung und den besonders in diesem Puncte eingehenden Bericht des Berichterstatters.

Hiegegen kann nur eingewendet werden, dass nach § 7 den Betheiligten freigestellt ist, die durch das Gesetz bestimmte Formen abzuändern, dass sie also auch von der Ladung durch Gerichtsvollzieheract und der Einhaltung der Erscheinungsfrist in gegenseitigem Einverständnisse Umgang zu nehmen berechtigt seien. Dieser Einwand wird durch den Wortlaut des § 7 selbst widerlegt, denn dieser schreibt vor: „Die Theilung erfolgt, soweit nicht von sämmtlichen Betheiligten ein Anderes vereinbart ist, nach den folgenden Vorschriften. Es können also nur die folgenden Paragraphen, nicht aber die vorhergehenden durch Vereinbarung aufgehoben oder abgeändert werden, wenn nicht die Theilung die Eigenschaft einer gerichtlichen verlieren soll. Denn das muss zugegeben werden, dass in einer Theilungssache, in

der nur Grossjährige betheiligt sind, mit gegenseitigem Einverständnisse das gerichtliche Vertheilungsverfahren, selbst wenn es nach den Vorschriften dieses Gesetzes eingeleitet worden ist, sofort nach der gemäss § 4 erfolgten Erlassung des Verweisungsbeschlusses in eine vertragsmässige Theilung umgewandelt und so von der besprochenen Ladung Umgang genommen werden kann. Dieser Fall ist auch in der „Begründung" vorgesehen, welche ausführt: „Das gerichtliche Verfahren wird auch in der vereinfachten Form des Entwurfs überall da entbehrlich sein, wo die Theilungsgenossen unter sich nach jeder Richtung hin einig sind. Sie werden dann regelmässig zur aussergerichtlichen, d. h. rein vertragsmässigen Theilung schreiten. Für die Gesetzgebung besteht im Allgemeinen kein Anlass, hier einzugreifen.

Sind aber Handlungsunfähige an der Theilung betheiligt, so ist ein Abweichen von den sämmtlichen Formen des Gesetzes, also auch ein Absehen von der Ladung dann möglich, wenn das Gesetz eine vertragsmässige Theilung gestattet und nur diese herbeigeführt werden soll, wiewohl die gerichtliche Theilung durch Erlassung des Verweisungsbeschlusses eingeleitet worden ist. Denn nur in diesem Falle steht es den Parteien frei, die vertragsmässige Theilung zu vereinbaren, ohne hiezu der Ermächtigung des Theilungsgerichts zu bedürfen. § 7 Abs. 2.

Diese Frage ist aber durch § 26 entschieden und leitet auf den oben unter Nr. 2 zu behandelnden Fall.

Der in Betracht kommende § 26 bestimmt durch seinen ersten und letzten (7.) Absatz: „Bei Betheiligung der in § 7 Abs. 2 bezeichneten Personen — minderjähriger, entmündigter oder abwesender Betheiligten — kann die Theilung durch Vertrag endgültig erfolgen . . .

Die vorstehenden Bestimmungen finden im Falle der Betheiligung von auswärtigen Bevormundeten, Entmündigten oder Anwesenden keine Anwendung.

Die Zusammenstellung dieser entscheidenden Gesetzesstellen lässt unschwer erkennen, dass diese nicht aus einem Gusse kommen, weil sonst die im ersten Absatz aufgestellte Regel nicht durch eine besondere Ausnahme im letzten Absatze beschränkt worden, sondern eben als beschränkte Regel an der Spitze geblieben wäre.

Auf den ersten Blick dürfte nämlich die Vereinigung der obigen beiden Sätze zu folgendem: „Bei Betheiligung von inländischen (Elsass-Lothringer) minderjährigen, entmündigten oder abwesenden Personen . . .“ als eine so kurze und klare erscheinen, dass nicht angenommen werden möchte, sie sei dem Gesetzgeber entgangen, wenn er die durch ihn festgestellte Rechtsregel beabsichtigt hätte.

Demnach wird in Folgendem versucht werden, nachzuweisen, dass nur diese Vorschrift beabsichtigt ist. Zu dem Zwecke muss zunächst erörtert werden, wie der Entwurf diese Frage entschieden hatte. Die „Begründung“ führt, bezüglich der vertragsmässigen Theilungen, folgendes aus:

„Auch im Falle der Betheiligung von Minderjährigen, Entmündigten oder gehörig vertretenen Abwesenden kann, wie die Erfahrung bezüglich des Gesetzes vom 1. December 1873 gezeigt hat, die aussergerichtliche, besser als vertragsmässige zu bezeichnende Theilung unbedenklich zugelassen werden, und genügt es zur Wahrung der Interessen der handlungsunfähigen Personen, wenn die abgeschlossene Theilung der gerichtlichen Prüfung unterstellt wird. Der Entwurf (§. 25, jetzt § 26) hält daher auch hier das bestehende Recht aufrecht, mit der durch die Uebereinstimmung mit der gerichtlichen Theilung gebotenen Massgabe, dass die Bestätigung in allen Fällen dem Amtsgericht zufällt, während dafür bisher bei grösseren Massen das Landgericht zuständig war. Der Bestätigung geht, wie bisher, die Genehmigung des Familienraths voraus; die gerichtliche Entscheidung erfolgt auch künftig auf den Antrag der Staatsanwaltschaft beim Landgericht (§. 51, jetzt § 52).“

Der Entwurf stellte desshalb die in § 26 Abs. 1 des Gesetzes ausgesprochene Regel auf, dass auch bei Betheiligung von Handlungsunfähigen die vertragsmässige Theilung zulässig sein soll. Nur dann, wenn die betheiligten Handlungsunfähigen keine Elsass-Lothringer waren, hatte sich unter dem Gesetz vom 1. December 1873, welches diesen Fall nicht besonders regelte, eine feste Praxis nicht gebildet. Die Begründung schreibt hierüber:

„Die Frage, ob und in welcher Weise die Vorschriften des Gesetzes vom 1. December 1873 Anwendung zu finden haben, wenn bei einer „aussergerichtlichen" Theilung oder einem gerichtlichen Verkaufe auswärtige, d. h. solche Minderjährige betheiligt sind, die bezüglich der Ergänzung ihrer Handlungsfähigkeit dem inländischen Recht nicht unterliegen, hat in der Praxis zu Schwierigkeiten und Meinungsverschiedenheiten geführt und ist in manchen Fällen die Ursache dafür gewesen, dass von den erleichternden Bestimmungen jenes Gesetzes nicht Gebrauch gemacht werden konnte. Der Entwurf musste sich desshalb zur besonderen Aufgabe machen, hinsichtlich der Betheiligung von auswärtigen Minderjährigen überhaupt klares Recht zu schaffen. Was zunächst die gerichtliche Theilung betrifft, so finden die Vorschriften über dieses Verfahren in derselben Weise wie die Bestimmungen über das jetzige Processverfahren ohne Unterschied der Nationalität der Betheiligten Anwendung; die auswärtigen Minderjährigen stehen den inländischen völlig gleich. Für die ersteren hat jedoch der Vormund, sofern er den Antrag auf Eröffnung des Verfahrens stellt, die nach ausländischem Recht erforderliche Genehmigung beizubringen (§. 2 Abs. 2). Auch die Vorschriften über das Verfahren der vertragsmässigen Theilung können, soweit sie die gerichtliche Bestätigung betreffen, als Procedurregeln angesehen werden, welche nach allgemeinen Grundsätzen auf Ausländer anzuwenden sind. Bezüglich der Liegenschaften gelangt man zu demselben Ergebnisse, wenn

man mit dem Urtheile des Reichsgerichts vom 14. October 1881 (Notariatszeitschrift für Elsass-Lothringen von 1881, Band I. S. 354) jene Vorschriften als Realstatut im Sinne des Art. 3 Abs. 2 des Code civil auffasst. Die Handlungsfähigkeit des ausländischen Minderjährigen, welcher bei der vertragsmässigen Theilung mitwirkt, muss jedoch nach seinem Recht ergänzt werden. Soweit das letztere eine vertragsmässige Theilung für Minderjährige nicht kennt, muss die Ermächtigung zur Vornahme einer gerichtlichen Theilung genügen (§ 25 Abs. 6), da die gerichtliche Mitwirkung bei der vertragsmässigen Theilung alle erforderlichen Garantien in demselben Maasse bietet, wie die gerichtliche Theilung. Liegenschaftsverkäufe, welche vor einer gerichtlichen oder vertragsmässigen Theilung oder zum Zwecke der letzteren vorgenommen werden, unterliegen den vorstehenden Grundsätzen über die Theilungen."

Nach Massgabe dieser Ausführungen hatte der Entwurf in dem nunmehrigen § 26 als vorletzten Absatz folgende Bestimmung vorgeschlagen:

„Sind auswärtige Bevormundete betheiligt, so ist die nach ihrem Rechte erforderliche Ermächtigung beizubringen. Die Ermächtigung zur Herbeiführung einer gerichtlichen Theilung ist als genügend zu erachten."

Es wäre also auch für die auswärtigen Bevormundeten — Minderjährige und Entmündigte — die vertragsmässige Theilung zulässig gewesen, wenn die vorbezeichnete Ermächtigung nach dem betreffenden Rechte vorgelegen wäre. Zwischen den Abwesenden hatte der Entwurf keinen Unterschied gemacht, mochten sie In- oder Ausländer sein; offenbar desshalb nicht, weil ihre Interessen das Theilungsgericht wahrzunehmen berufen ist, und besondere Aufsichtsbehörden über dieselben oder ihre Vertreter nicht überall bestehen.

Der von dem Entwurfe eingenommene Standpunct wurde

von der Commission des Landesausschusses nicht getheilt. Der Bericht von Dr. Petri führt hierüber folgendes aus:

„Das Gesetz vom 1. December 1873 sieht den Fall der Betheiligten auswärtiger, d. h. solcher Bevormundeten nicht vor, deren rechtliche Stellung nach dem ausländischen Rechte zu beurtheilen ist. Bei Anwendung der Formen der aussergerichtlichen Theilung auf solche Fälle haben sich Schwierigkeiten und Meinungsverschiedenheiten herausgestellt, die dazu führten, dass man bei Betheiligung auswärtiger Bevormundeten beinahe durchweg den Weg des gerichtlichen Theilungsverfahrens einschlug. In der Regierungsvorlage ist die Streitfrage dahin gelöst, dass die Vorschriften über die aussergerichtliche Theilung auch auf die auswärtigen Bevormundeten für anwendbar erklärt werden, und dass die nach dem auswärtigen Rechte zur Herbeiführung einer gerichtlichen Theilung erforderliche Ermächtigung jedenfalls als genügend erachtet wird. Dieser Bestimmung der Vorlage liegt die Auffassung zu Grunde, dass die Vorschriften über das Verfahren der aussergerichtlichen Theilung, soweit sie sich auf die Mitwirkung des Gerichts beziehen, processualer Natur sind, und daher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch auf Ausländer sich erstrecken. Diese Auffassung nebst den daraus sich ergebenden Consequenzen, insbesondere der zweite Satz des Abs. 6 schien der Commission nicht unbedenklich; die Commission zog es daher vor, jenen Absatz des § 25 zu streichen und den umgekehrten Satz in das Gesetz aufzunehmen, dass nämlich die Bestimmungen über die aussergerichtliche Theilung nicht zur Anwendung kommen können, wenn auswärtige Handlungsunfähige bei der Theilung betheiligt sind. In solchen Fällen kann nur im Wege des gerichtlichen Theilungsverfahrens die Auseinandersetzung bewirkt werden. Es ist dies um so eher zu empfehlen, als auch das gerichtliche Theilungs-

verfahren nach dem neuen Gesetze wesentlich einfacher und billiger ist, als nach dem bisherigen Rechte."

Nach dem Vorschlage der Commission wurde der Absatz 7 des § 26 zum Gesetze erhoben. Die vorstehende Ausführung des Berichtes gibt nun keinen Aufschluss darüber, warum nicht diese letzte Bestimmung des § 26 nur auf die „auswärtigen Bevormundeten" beschränkt worden ist, sondern noch die Worte „Entmündigten oder Abwesenden" enthält. Dass die „Entmündigten" neben den „Bevormundeten" noch besonders genannt werden, ist allerdings auffallend, da doch in den Bevormundeten jedenfalls die „Entmündigten" einbegriffen sind und desshalb auch nicht angenommen werden kann, das Wort „auswärtige" beziehe sich nur auf „Bevormundete", nicht aber auf „Entmündigte". Denn ein solcher Widerspruch kann in einem und dem nämlichen Satze nicht bestehen. Mithin kann die Einfügung der Worte „Entmündigte oder Abwesende" nur dadurch erklärt werden, dass man bestrebt war, sich an den Wortlaut des § 7 Abs. 2 zu halten, indem man die daselbst bezeichneten Personen dann ausschliessen wollte, wenn sie nicht Elsass-Lothringer sind, dabei aber die von der Regierungsvorlage mit gutem Grunde in Abs. 6 des Entwurfs genannten „Bevormundeten" beibehielt.

Desshalb erscheint der Schluss gerechtfertigt, dass nach dem jetzt geltenden § 26 die vertragsmässige Theilung zulässig ist, wenn minderjährige, entmündigte oder abwesende Personen betheiligt sind, welchen die elsass-lothringische Landesangehörigkeit zukommt, einerlei, wo sie ihren Wohn- oder Aufenthaltsort haben. Bezüglich der „Abwesenden" kann allerdings eingewendet werden, dass es vielfach unsicher sei, welchem Staate dieselben im Augenblicke der Theilung angehörten, weil sie in der Zeit, während welcher sie keine Nachricht hierher gegeben, die Staatsangehörigkeit hätten wechseln können. Dieser Einwand

fällt aber desshalb nicht ins Gewicht, weil sie hier nur nach ihrer hier bekannten Staatsangehörigkeit behandelt werden können.

Hiermit ist auch die unter 2. aufgeworfene Frage vollständig beantwortet.

Einmischung in die Gütergemeinschaft. — Sterbfallgebühren.

Wenn die Erben der Ehefrau sich in die Gemeinschaft gemischt haben, so werden sie durch einen späteren Verzicht nicht von der Bezahlung der Sterbfallgebühren befreit.

Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 29. April 1887.

Am 29. April starb die Ehefrau B. mit Hinterlassung ihrer Geschwister als gesetzliche Erben. Auf Anstehen der Letzteren, sowie des Wittwers der Verlebten wurde unter ausdrücklichem Vorbehalt aller Rechte am 13./14. Juni 1882 ein notarielles Erbverzeichniss errichtet und am 18. Juli darauf auf Anstehen der Geschwister als „einziger Erbberechtigten" oder, wie es an anderen Stellen des Protocolls hiess, „als Erben" eine Mobiliarversteigerung vorgenommen. Unterm 20. September 1882 erschienen sämmtliche Betheiligte vor dem Notar und gaben die Erklärung ab, dass die unter den Ersatzansprüchen des Nachlasses der Ehefrau B. gegen die Gemeinschaft aufgeführte Summe um 8000 Mark zu vermindern, dagegen die früher angegebene Schuldenlast der Gemeinschaft um 12 000 Mark zu erhöhen sei. Die Gemeinschaft stelle sich deshalb als überschuldet dar, weshalb die Geschwister auf dieselbe verzichten wollten. Die förmliche Verzichtleistung erfolgte am 21. September 1882. Gestützt auf diese Verzichtleistung brachten die Erben mit ihrer Sterbfallerklärung vom 29. desselben Monats den Nachlass der Erblasserin ohne Berücksichtigung der Hälfte der Gütergemeinschaft zur Versteuerung. Nachträglich wurde desshalb die Steuer und

Strafe für diese Gemeinschaftshälfte mittels Zwangsbefehls angefordert. Die gegen denselben erhobene Widerspruchsklage wurde durch das Landgericht Colmar zurückgewiesen, die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung durch Urtheil des Oberlandesgerichts vom 29. April 1887 aus folgenden Gründen verworfen:

„Wenn der Beweis geführt ist, dass die Berufungskläger sich in die Gütergemeinschaft eingemischt und dadurch dieselbe stillschweigend angenommen haben, können dieselben sich der Entrichtung der Sterbfallsgebühren von der Hälfte derselben nicht durch Berufung auf ihren spätern Verzicht entziehen, denn mit der Annahme waren die Sterbfallgebühren dem Berufungsbeklagten erworben. Die Annahme konnte durch den späteren Verzicht nicht beseitigt werden. Dieser ist vielmehr unwirksam, ohne dass es der Voraussetzungen einer Anfechtung auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1879 bedürfte; nur dann, wenn die Berufungskläger ihre Annahme anfechten könnten, würde zu untersuchen sein, ob dadurch ihr Verzicht auch dem Berufungsbeklagten gegenüber wirksam würde, die Voraussetzung einer solchen Anfechtung, eine Arglist des Wittwers B., ist aber weder erwiesen noch zu Beweis gestellt, eine Anfechtung der Annahme überhaupt nicht geltend gemacht. Es fragt sich daher nur, ob die Berufungskläger durch ihre Mitwirkung bei der Mobilienversteigerung vom 18. Juli 1882 die Gütergemeinschaft angenommen haben. Die Annahme der Gütergemeinschaft setzt die Annahme der Erbschaft der verlebten Ehefrau B. durch die Berufungskläger voraus oder schliesst dieselbe in sich, dagegen kann aus der Annahme der Erbschaft nicht die Annahme der Gütergemeinschaft gefolgert werden. Die Berufungskläger sind, wie die Sterbfallserklärung und der Verzicht auf die Gütergemeinschaft erkennen lassen, auch nicht bestritten ist, Erben der Ehefran B., ob sie sich schon vor diesen Acten in die Erbschaft eingemischt haben,

ist daher ohne Bedeutung und ist es insoweit gleichgültig, ob sie in der Anzeige und dem Protocolle über die Mobilienversteigerung als Erbberechtigte oder als Erben bezeichnet sind, jedenfalls kann darin, dass sie in der Anzeige als Erben und am Schlusse des Protocolles einige von ihnen als Miterben bezeichnet sind, eine ausdrückliche Annahme der Gütergemeinschaft nicht gefunden werden. Im Eingange des Protocolles ist gesagt, dass auf Anstehen des Wittwers, wegen der bestandenen Errungenschaftsgemeinschaft, und der Berufskläger als einziger Erbberechtigter am Nachlasse der Ehefrau B. zur öffentlichen Versteigerung der zum Nachlasse derselben und zur Gütergemeinschaft gehörigen Mobilien geschritten werde. Dies könnte zu der Auffassung Anlass geben, dass die Versteigerung der gütergemeinschaftlichen Mobilien auf Anstehen des B. und nur die Versteigerung der zum Nachlasse gehörigen Mobilien auf Anstehen der Berufungskläger stattgefunden habe, diese daher bei der Versteigerung der gütergemeinschaftlichen Mobilien gar nicht mitgewirkt hätten. Dieser Auffassung steht jedoch, abgesehen von anderen Bedenken, der Umstand entgegen, dass der Wittwer B. den bei weitem grössten Theil der Mobilien und insbesondere der gütergemeinschaftlichen Mobilien selbst ersteigert hat. Dies setzt nothwendig voraus, dass er nicht alleiniger Versteigerer der letztern war, da sonst ein Zuschlag an ihn keinen Sinn gehabt hätte; es kann desshalb nur angenommen werden, dass die Berufungskläger auch bei der Versteigerung der gütergemeinschaftlichen Mobilien mitgewirkt haben und ihr Miteigenthum an durch B. ersteigerten Gegenständen durch den Zuschlag auf diesen übertragen worden ist. Es ergibt sich dies auch aus der am Schlusse des Protocolles enthaltenen Bemerkung, dass B. seinen Steigpreis in der zu errichtenden Liquidation zu verrechnen haben werde. Hiervon hätte nicht die Rede sein können, wenn er alleiniger Versteigerer der gütergemeinschaftlichen

Mobilien gewesen wäre. In der Mitwirkung der Berufungskläger bei der Versteigerung der gütergemeinschaftlichen Mobilien ist eine Einmischung derselben in die Gütergemeinschaft enthalten. Die Veräusserung, das heisst die Uebertragung des Eigenthums, ist ihrem Wesen nach weder ein conservatorischer Act, noch ein Act der Ueberwachung oder Verwaltung, und zwar ebensowenig bei Mobilien wie bei Liegenschaften; das Eigenthum oder Miteigenthum an einem zur Gütergemeinschaft gehörigen Gegenstande auf andere übertragen kann nur derjenige, welcher die Gütergemeinschaft angenommen oder die Absicht hat, sie dadurch anzunehmen. Eine Ausnahme ist nur bei solchen Gegenständen zugelassen, welche dem Verderben ausgesetzt oder kostspielig aufzubewahren sind, diese Ausnahme liegt aber nicht vor; es ist weder in dem Versteigerungsprotocolle bemerkt, dass die Versteigerung aus einem dieser Gründe erfolge, noch ist eine gerichtliche Ermächtigung eingeholt; da die sämmtlichen Gegenstände verzeichnet waren und sich im Verwahr des Wittwers B. befanden, war eine Verschleppung derselben nicht zu befürchten, auch könnte höchstens ein geringer Theil dem Verderb ausgesetzt oder dessen Aufbewahrung mit Kosten verbunden gewesen sein. Der verbotene Beweis, dass der Verkauf der gütergemeinschaftlichen Mobilien und Waaren erforderlich war, um dieselben dem Verderben und etwaiger Verschleppung zu entziehen, sowie die Liquidation zu ermöglichen, ist schon hierwegen, insbesondere aber auch desshalb unerheblich, weil jedenfalls der Hauptzweck war, die Liquidation zu ermöglichen, eine solche bezüglich der gütergemeinschaftlichen Mobilien aber nur zwischen B. und den Berufungsklägern und nur unter der Voraussetzung möglich war, dass diese die Gütergemeinschaft angenommen hatten. Die weiter erbotenen Beweise sind, soweit sie nicht unzulässig sind, unerheblich. Ob in der Mitwirkung der Berufungskläger bei

der Mobilienversteigerung eine Einmischung in die Gütergemeinschaft liegt, ist Gegenstand der Beurtheilung des Richters, nicht der Aussage eines Zeugen, welcher Thatsachen zu bekunden, nicht aber Urtheile abzugeben hat; dass ausserdem keine Einmischung stattgefunden habe, ist unerheblich, ebenso ob die Miterben Elie und Joseph K. ihre Steigpreise in Baar an den Notar bezahlt und niemals das Geringste aus der Gütergemeinschaft bezogen haben, welch' Letzteres festzustellen der benannte Zeuge überdies gar nicht in der Lage wäre. Der Nachweis, dass ausser den im Inventar vom 13. Juni 1882 angegebenen Passiven der Gütergemeinschaft noch weitere Schulden derselben im Betrage von 12000 Mark vorhanden waren, würde die Annahme der Gütergemeinschaft nicht beseitigen, selbst nicht einmal eine Ueberschuldung der Gütergemeinschaft mit Sicherheit feststellen, da der Berichtigung des Inventars zufolge das Beibringen der Ehefrau B. um 8068,60 Mark niedriger ist, als ursprünglich angegeben war, demnach der Nettobestand der Gütergemeinschaft sich nur um nicht ganz 4000 Mark geringer als nach den ersten Angaben des Inventars stellen würde. Ueberdies aber würde mit Rücksicht auf die zwischen dem benannten Zeugen und den Berufungsklägern bestehende Schwägerschaft und den Umstand, dass er bisher nicht angegeben hat, in welchen einzelnen Beträgen und an wen die 12000 Mark geschuldet gewesen sein sollen, seiner Angabe, dass noch weitere Schulden aus Viehkäufen im Betrage von 12000 Mark vorhanden waren, kein Glauben beigemessen werden könne."

Vereinigung der Actien in einer Hand. — Handänderungsgebühr.

Wenn sämmtliche Actien einer Actiengesellschaft in einer Hand mit der Absicht vereinigt werden, die Gesellschaft

aufzuheben, so ist für die Liegenschaften der Gesellschaft die Mutationsgebühr von 5 ½ % *geschuldet.*

Urtheile des Landgerichts Mülhausen vom 7. April 1886.

1. Laut notarieller Urkunde vom 12. December 1866 wurde eine Actiengesellschaft zum Zweck des Betriebs einer Wasserleitungsanstalt in der Stadt M. gegründet. Das Gesellschaftsvermögen war auf 450000 Franken festgesetzt und in 450 auf Namen lautende Actien zu je 1000 Franken eingetheilt. Diese sämmtlichen Actien erwarb die Stadtgemeinde M. in der Zeit vom 4. Mai bis 20. October 1881 und es wurde für diese Uebertragungen der Actien auf Grund der in Gemässheit des Art. 2 des Decrets vom 17. Juli 1857 einzureichenden Verzeichnisse jedesmal die nach Art. 6 des Gesetzes vom 23. Juni 1857 geschuldete Gebühr von 0,20 % erhoben. Später aber wurde der Stadtgemeinde mittels Zwangsbefehls die Handänderungsgebühr zu 5½% von dem Werthe des gesammten Liegenschaftsvermögens der Actiengesellschaft nebst der Fristversäumnissstrafe angefordert. Die Stadtgemeinde erhob Widerspruchsklage, welche durch Urtheil des Landgerichts Mülhausen vom 7. April 1886 aus folgenden Gründen zurückgewiesen wurde:

„Die Frage, ob durch den Uebergang der sämmtlichen Actien in die Hand einer einzigen Person eine Actiengesellschaft nothwendig stillschweigend zur Auflösung gelangt, ist in der deutschen Doctrin bestritten, während der französische Cassationshof in einer Reihe von Urtheilen sich consequent in bejahendem Sinne ausgesprochen hat. Es wird im Wesentlichen auf den Zweck ankommen, zu welchem die Actien erworben worden sind, d. h. ob dadurch eine formlose abgekürzte Liquidation erreicht werden sollte oder ob die Vereinigung als zufälliges vorübergehendes Ereigniss aufzufassen ist. Zweifellos wäre hier ersteres der Fall, da Klägerin nicht in Abrede stellen kann, dass sie thatsächlich

sich als alleinige und ausschliessliche Eigenthümerin des früheren Vermögens der Actiengesellschaft gerirt, und nicht nur die von derselben betriebenen Geschäfte selbst betreibt, sondern den Wirkungskreis durch grossartige Neuanlagen ausgedehnt hat und zwar alles ohne Mitwirkung der für eine Actiengesellschaft nothwendigen Organe und ohne nur entfernt daran zu denken, den gegenwärtigen Zustand als einen vorübergehenden aufzufassen. Es ist daher stillschweigend eine Auflösung der Gesellschaft und damit eine Transmission deren Vermögens vor sich gegangen.

Für diesen Uebergang schuldet Klägerin die Mutationsgebühr, da es nach der bestehenden Steuergesetzgebung gleichgültig ist, ob der Uebergang sich mittelbar als juristische Folge, als nothwendige Consequenz oder unmittelbar aus einem bestimmten Vertrage ergeben hat.

Schon die alten französischen Steuergesetze unterschieden zwischen Controle und centième denier, indem sie im Gegensatz zu der erstern, einen Act voraussetzenden Steuer, jeden Eigenthumsübergang, mag er auf einem Act beruhen oder nicht, der letzteren Steuer unterwarfen. Dieses Princip gelangte zwar in dem Gesetze vom 22. frimaire VII nicht zum Ausdruck, indem Art. 22, 38 und 69 § VII in 1 nur von „actes“ sprechen, welche der Besteuerung unterliegen. Beabsichtigt war dies nicht und wurde die mangelhafte Fassung corrigirt durch das Gesetz vom 27. ventôse IX Art. 4, wonach für jede Mutation, selbst wenn der neue Erwerber die Thatsache eines mit dem früheren Eigenthümer abgeschlossenen Vertrages in Abrede stellen sollte, die Steuer des Frimaire-Gesetzes geschuldet wird. Sobald daher die Verwaltung nöthigenfalls unter Zuhülfenahme der Präsumtionen des Art. 12 des Frimaire-Gesetzes beweist, dass eine Person Eigenthümer ist eines Gegenstandes, den früher ein Dritter besessen hat, so ist die Mutationsgebühr zu bezahlen, sofern nicht der Eigenthümer nachweist, dass er dieselbe

bereits erlegt hat. Von jenem Beweise ist die Verwaltung untergebenst entbunden, da Klägerin nicht in Abrede stellt, de facto Eigenthümerin zu sein. Klägerin macht in dieser Beziehung nur den Einwand geltend, dass ihr Eigenthumserwerb an einem Mangel leide, weil die Ermächtigung des Bezirkspräsidenten zum Erwerb von Grundeigenthum bisher nicht erfolgt, ja nicht einmal eingeholt sei; dieser Umstand ist jedoch, was die Erhebung der Steuer anbetrifft, gänzlich gleichgültig, da die Verwaltung, sofern nur die Voraussetzungen des Frimaire- beziehungsweise Ventôse-Gesetzes vorliegen, ein Recht auf die Steuer hat, und es Sache der Gemeinde ist, die Autorisation des Bezirkspräsidenten einzuholen. S. Cap. 27 XII 1809 bei Dalloz, enregistrement Nr. 2091, Dictionnaire de l'enregistrement v⁰. mutation, 49, 57, 169 f. — Wenn Klägerin sich sohin darauf beruft, dass kein Vertrag vorliegt, durch welchen sie Eigenthümerin des Gesellschaftsvermögens geworden ist, so übersieht sie, dass eine derartige Einrede durch Art. 4 des Ventôse-Gesetzes für irrelevant erklärt ist. So wird z. B. auch die Steuer von demjenigen erhoben, welcher durch Usucaption Eigenthümer geworden ist. Sobald er das in der Steuerrolle auf seinen Namen überschriebene Grundstück versteuert, ist die Verwaltung berechtigt, die Mutationssteuer zu verlangen, s. Dalloz l. c. Nr. 2092. Wenn demnach sogar bei originärem Erwerb die Steuer geschuldet wird, um so mehr ist dies untergebens der Fall, wo ein derivativer Erwerb, wenn auch nicht ausdrücklich vereinbart worden, so doch sich stillschweigend vollzogen hat. In diesem Sinne hat auch der französische Cassationshof constant entschieden, dass die Mutationsgebühr — sei es von 2% bei Mobilien, sei es von $5\frac{1}{2}$% bei Immobilien — zur Erhebung komme, sofern durch Vereinigung aller Actien oder Gesellschaftsantheile eine Gesellschaft aufhöre zu existiren und dadurch der Erwerber Alleineigenthümer des Gesellschaftsvermögens

geworden sei. S. Cass. 5 I. 1848, J. d. Pal. 1846, 219. 8 XI 1864. J. d. P. 1865, 294 und note 22. XII 1868. J. d. P. 1869, 672. 3 II 1868. J. d. P. 1868, 421. 3. XII 1878. J. d. P. 1879, 175, 7 II. 1881. J. d. P. 1881 652 und die 3 Urtheile vom 2 XII. 1873. J. d. P. 1874, 550. S. auch Dalloz, v⁰. enregistrement, Nr. 1795. 1796. Dict. de l'enregistr. v⁰. société Nr. 1012, 1015, 1020, 1021.

Die Klägerin hätte sohin, da eine steuerpflichtige Transmission feststeht, zu beweisen, dass sie die Steuer bereits bezahlt hat. Sie beruft sich in dieser Hinsicht darauf, dass sie die im Gesetze vom 23. Juni 1857 vorgeschriebene Steuer entrichtet habe. Es ist daher der Charakter dieser Steuer festzustellen. In dem Art. 69 § 2 Nr. 6 des Frimaire-Gesetzes wurde eine Gebühr von ½ % festgestellt für „les cessions d'actions etc. et tout autres effets négociables". Die Verwaltung beschränkt die Anwendung des Gesetzes nur auf Actien im eigentlichen Sinne, besteuerte aber die Uebertragung anderer nicht in Actien zerlegter Gesellschaftsantheile, intérêts, mit mindestens 2% für Transmission von Mobilien. Der Cassationshof stellte in einer Reihe von Urtheilen fest, dass der Schwerpunct darin liege, ob solche Gesellschaftsantheile dasjenige wesentliche Moment mit der Actie gemein hatten, dass ihre Uebertragung erfolgen könne ohne Rücksicht auf das der Gesellschaft als solcher gehörige Mo- oder Immobiliarvermögen. Damit ist die charakteristische Eigenschaft der Actie gekennzeichnet und ebenso präcisirt, dass jene Steuer nicht den Uebergang des der Actie entsprechenden Antheils am Gesellschaftsvermögen, sondern der Actie als solcher treffe. Die Eigenschaft der Actie besteht aber in ihrer selbstständigen Individualität, welche dem Actionär Rechte in der als Person für sich gedachten Gesellschaft verleiht, ihn zum Bezug der Dividende berechtigt und ihm einen gewissen Einfluss auf die Operationen der

Gesellschaft durch Gewährung des Stimmrechtes zusichert. Wenn auch dem Actionär ein indivises Miteigenthum an dem Gesellschaftsvermögen zusteht, so ruht doch dasselbe während der Dauer der Gesellschaft und tritt der Umstand, ob dieses Vermögen in Mo- oder Immobilien besteht, für den Capitalisten, welcher die Actie erwirbt, vollständig in den Hintergrund, da es demselben lediglich um die Dividende zu thun ist, gleichgültig, ob dieselbe sich als Resultat von Operationen mit beweglichem oder unbeweglichem Gut darstellt. Auf diesen Erwägungen beruht auch die Bestimmung des Art. 529 C. c., wonach die Actie selbst dann als meuble zu betrachten ist, wenn das Gesellschaftsvermögen ausschliesslich aus Liegenschaften bestehen sollte.

Jene Steuer des Frimaire-Gesetzes wurde aufgehoben durch das Gesetz vom 5. Juni 1850 und ersetzt durch den Stempel, welchem alle Actien bei ihrer Ausgabe unterworfen wurden, während spätere Uebertragungen derselben von jeder weiteren Gebühr befreit waren. Im Jahre 1857 kehrte man jedoch wieder zu jener frühern Steuer zurück, nur wurde dieselbe, weil der Stempel bestehen blieb, auf 20 ctm. respective 12 ctm. vom Hundert der übertragenen Actien beziehungsweise des ganzen Actiencapitals ermässigt. Von dieser Steuer des Gesetzes vom 23. Juni 1857 gilt noch mehr als wie von ihrem Vorbilde, dass sie lediglich als droit d'acte und nicht als droit de mutation aufzufassen ist, da nach Art. 8 diese Gebühr z. B. auch dann geschuldet wird, wenn der Besitzer einer auf den Inhaber lautenden Actie dieselbe auf seinen Namen überschreiben lässt, ein Eigenthumsübergang sohin gar nicht stattgefunden hat. Auch wird diese Steuer stets von der Gesellschaft geschuldet, und zwar nur bei auf den Namen lautenden Actien mit der Möglichkeit des Rückgriffs an den betreffenden Actionär, während der Mutationsgebühr der Erwerber unterworfen ist.

Wäre es, wie Klägerin behauptet, richtig, dass der einzige

der Besteuerung fähige Vorgang in der Erwerbung der Actien als solcher bestehe, so würde derjenige, welcher in der Zeit zwischen den Gesetzen vom 5. Juni 1850 und 6. Juni 1857 durch Erwerbung aller Actien Eigenthümer des Vermögens einer Gesellschaft geworden wäre, von jeder Steuer befreit gewesen sein, da es in Art. 15 des ersteren Gesetzes ausdrücklich heisst, dass nach der Stempelung Cessionen der Actien einer weiteren Gebühr nicht unterliegen sollen.

Ueber den Charakter dieser Cessionssteuer s. die Urtheile des französischen Cassationshofes vom 6. Februar 1867, J. d. P. 1867 305, 3. Mai 1864, J. d. P. 1864, 1178, 7. März 1866, J. d. P. 1866, 430; chambres réunies vom 29. December 1868, J. d. P. 1869, 302 und note 14. Februar 1870 J. d. P. 1870, 307; Dict. de l'enregistr. v°. société Nr. 770, 778; Dalloz v°. enregistr. Nr. 1770 ff.

Nach Art. 4 des Ventôse-Gesetzes war die Klägerin binnen 3 Monaten vom Besitzantritt an gerechnet zur Declaration des Eigenthumsübergangs verpflichtet. Der Besitzantritt ist zweifellos mit dem Erwerb der letzten Actie, jedenfalls seit mehr als 3 Monaten vor dem Zwangsbefehle vom 5. Januar 1884 erfolgt, da notorisch die Geschäfte der frühern Actiengesellschaft niemals eine Unterbrechung erlitten haben und sohin, da unbestrittenermassen die Gesellschaft mit dem Erwerb der Actien durch die Stadt zu existiren aufgehört hat, Klägerin mit diesem Zeitpuncte sich in Besitz gesetzt hat; da Klägerin sohin versäumt hat, die vorgeschriebene Erklärung abzugeben, ist die Festsetzung der Strafe nach Art. 4 des Ventôse-Gesetzes resp. Art. 38 des Frimaire-Gesetzes begründet. Es war demnach die erhobene Klage abzuweisen.

2. Laut notarieller Urkunde vom 18. December 1866 bildete sich in der Stadtgemeinde M. eine Actiengesellschaft, welche die Erbauung und den Betrieb eines Theaters in der besagten Stadt zum Zweck hatte. Das Gesellschaftscapital

wurde auf 200 000 Franken festgesetzt und in 2 000 auf Namen lautende Actien von je 100 Franken eingetheilt. Aus dem am 15. Januar 1876 durch die Gesellschaft gemäss Art. 2 des Decrets vom 17. Juli 1857 eingereichten Verzeichnisse ergab sich, dass die Stadtgemeinde M. in der Zeit vom 31. October 1875 bis 15. December 1875 von den ausgegebenen Actien 1899 Stück erworben hatte. Auf Grund dieses Verzeichnisses wurde die nach Art. 6 des Gesetzes vom 23. Juni 1857 geschuldete Gebühr von 0,20 % erhoben. Im Jahre 1877 wurde das Theatergebäude in der Grundsteuerrolle auf den Namen der Stadtgemeinde umgeschrieben, welche seitdem die Grundsteuern dafür entrichtet hat. Aus diesen Thatsachen wurde gefolgert, dass die Stadtgemeinde das Eigenthum an dem Theater erworben habe. Es wurde daher die Handänderungsgebühr mit $5^1/_2$ % vom Werthe desselben nebst der Strafe mittels Zwangsbefehls angefordert. Die gegen denselben erhobene Widerspruchsklage wurde durch Urtheil des Landgerichts Mülhausen vom 7. April 1886 aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Klägerin kann nicht in Abrede stellen, dass sie sich thatsächlich wenigstens im Besitze des Theaters befindet. Es ist auch notorisch, dass sie selbstständig und ohne irgend welche Mitwirkung der für Actiengesellschaften vorgeschriebenen Organe den Betrieb des Theaters in die Hand genommen hat, Pacht- und sonstige auf dasselbe Bezug habende Verträge abschliesst. Nachdem die Thatsache des Besitzes feststeht, ist Beklagte berechtigt, sich für die Frage, ob Klägerin als Eigenthümerin des Theaters zu betrachten ist, auf die praesumtio juris des Art. 12 des Gesestes vom 22 frimaire VII zu berufen. Danach ist der Beweis für Transmission von Eigenthum als erbracht anzusehen, wenn eine Ueberschreibung des Grundstücks auf den Namen des neuen Erwerbers in der Grundsteuerrolle stattgefunden und derselbe die Grundsteuer entrichtet. Beides trifft untergebens seit

dem Jahre 1877 zu. Klägerin hätte daher den Gegenbeweis zu liefern, dass sie nicht Eigenthümerin geworden ist. In dieser Hinsicht beruft sie sich lediglich darauf, dass noch 101 Actien ausstünden. Ob dies thatsächlich der Fall ist, mag dahin gestellt bleiben — ein Beweis dafür ist nicht angeboten worden —, jedenfalls aber müsste angenommen werden, dass bei der gänzlichen Werthlosigkeit jener Actien die betreffenden Inhaber auf ihre Rechte verzichtet haben — andernfalls liesse es sich nicht erklären, wie die Stadt seit einer Reihe von Jahren in der Lage wäre, ohne irgend welche Rücksichtnahme auf angebliche Miteigenthümer sich als alleinige und unbeschränkte Eigenthümerin zu geriren. Von einem concludenten Gegenbeweis ist sohin keine Rede.

Auch der Umstand, dass Klägerin nicht autorisirt ist, das Theater zu erwerben, ist nicht im Stande, sie von der Mutationssteuer zu befreien, da dieselbe geschuldet wird, sobald die Voraussetzungen jenes Art. 12 des Frimaire-Gesetzes vorliegen und es anderseits Sache der Klägerin ist, die vorgeschriebene Ermächtigung des Bezirkspräsidenten einzuholen. S. Cass. 27. December 1809 bei Dalloz v°. enregistrement Nr 2091, Dictionnaire de l'enregistement v°. mutation Nr. 49, 57, 169 ff. Ist aber der Ansatz der Steuer gerechtfertigt, so folgt daraus von selbst, dass auch die Strafe geschuldet wird, da die Stadt „binnen der Frist von 3 Monaten vom Besitzantritt an gerechnet“ die in Art. 4 des Gesetzes vom 27 ventôse IX vorgeschriebene Declaration abgeben musste. Der Besitzantritt ist spätestens im Jahre 1877, wo die Ueberschreibung in der Steuerrolle und Zahlung der Grundsteuer stattfand, erfolgt, und war sohin die Frist bei Erlass des Zwangsbefehls vom 12. Januar 1884 längst abgelaufen.

Was die schliesslich noch geltend gemachte Einrede der Verjährung anbetrifft, so verjährt die Steuer für heimliche Mutation Mangels einer besondern Bestimmung in 30 Jahren

— die Strafe dagegen nach Art. 14 des Gesetzes vom 16. Juni 1824 in 2 Jahren von dem Tage an gerechnet, wo die Beamten der Steuerverwaltung in der Lage waren, die Contravention zu constatiren au vu de chaque acte soumis à l'enregistrement ou du jour de la présentation des répertoires à leur visa. Da derartige Acte oder Repertorien, aus welchen die mutation secrèt zu folgern gewesen wäre, nicht in Vorlage kamen, kann sohin von einer Verjährung keine Rede sein. Würde jedoch nach Aufstellung der Klägerin einfach der Umstand genügen, dass die Beamten der Verwaltung, gleichgültig auf welche Weise, von dem Besitzwechsel Kenntniss erhalten, um jene zweijährige Verjährung in Gang zu bringen, so würde trotzdem der Nachweis fehlen, dass dies thatsächlich der Fall gewesen ist. Es steht in dieser Hinsicht lediglich fest, dass am 15. Januar 1876 durch die Gesellschaft das Verzeichniss eingereicht wurde, aus welchem sich ergab, dass 1899 der 2000 Actien in den Besitz der Stadt übergegangen waren, ein Umstand, aus dem allein die Verwaltung unmöglich folgern konnte, dass eine Mutation sich vollzogen hat. S. über die Verjährungsfrage Dalloz v°. enregistement Nr. 5543. Urtheile des Cassationshofs vom 2. December 1873, J. d. P. 1874 S. 550 und note, 3. December 1878 J. d. P. 1879 S. 175.

Die gegen den Gebühr und Strafe festsetzenden Zwangsbefehl gerichtete Widerspruchsklage stellt sich demgemäss als grundlos dar.

Auslassung in Sterbfallerklärungen. — Wahrscheinlichkeitsbeweis.

Den Gerichten steht es zu, nach freiem Ermessen aller in Betracht kommenden Umstände des einzelnen Falles die Höhe des steuerpflichtigen Nachlassbestandes festzustellen.

Urtheile der Landgerichte: Colmar vom 5. December 1885, Metz vom 7. Juli 1886 und 28. Juli 1887.

1. Am 9. August 1882 starb der Gutsbesitzer Sch. Seine Nichte und Erbvermächtnissnehmerin M. Sch. gab am 2. Februar 1883 die Sterbfallerklärung ab. Darnach hätte der Nachlass bestanden aus:

Liegenschaften, geschätzt zu einem Werthe von	7840 Mk.
Mobilien zu	200 „
und zwei Schuldforderungen zu	1440 „
Zusammen	9480 Mk.

Nun ermittelte der Inspector, dass der Verlebte laut Urkunden unter Privatunterschrift vom 6. Februar und 17. April 1882 verschiedene Liegenschaften zu dem baar bezahlten Preis von 3760 Mark verkauft hatte. Der Verlebte hatte sich in guten Vermögensverhältnissen befunden und einfach gelebt. Von Schulden war ebenso wenig etwas bekannt, als von Rechtsgeschäften, durch welche derselbe sich etwa dieser Gelder in freigebiger Weise entäussert haben könnte. Es war desshalb die Annahme gerechtfertigt, dass der fragliche, so kurz vor dem Tode bezogene Betrag entweder in Natur oder anderen Werthen am Todestag noch vorhanden und in der Sterbfallerklärung verheimlicht worden war. Demgemäss wurde ein Zwangsbefehl für einfache Gebühr und Strafe erlassen; die gegen denselben erhobene Widerspruchsklage wies das Landgericht Colmar durch Urtheil vom 5. December 1885 unter folgender Begründung ab:

„Es steht unbestritten fest, dass der Erblasser in der Zeit vom 6. Februar bis 17. April 1882 eine Baareinnahme von 3760 Mk. gemacht hat. Dass er diesen Betrag bis zum 9. August 1882 verlebt habe, scheint ausgeschlossen. Für ein entsprechendes ungewöhnlich kostspieliges Leben liegen nicht einmal Behauptungen vor; auch hatte Erblasser noch andere Einnahmen als aus seinen Grundstücken. Die Möglichkeit, dass der Erblasser über den in Rede stehenden Betrag anderweitig verfügte, erscheint an sich nicht aus-

geschlossen. Allein es ist kaum denkbar, dass er etwa Schulden bezahlt, ohne dass sich die Gläubiger ermitteln liessen; dass er Verwandte beschenkt, ohne dass Klägerin dieselben zu ermitteln vermochte, überhaupt, dass er einen so erheblichen Theil seines Vermögens verausgabt, ohne dass sich in seinem Nachlasse irgend welche Aufzeichnungen fanden und ohne dass die Klägerin, seine Nichte, davon etwas gewahr wurde oder doch nachher Spuren davon zu ermitteln vermochte. Besonders der Andeutung gegenüber, Verwandte in Paris seien bedacht worden, muss es auffallen, dass keinerlei Anhaltspuncte für Einzahlung per Post, Beförderung von Werthsendungen oder dergleichen sich ermitteln liessen.

Sonach spricht die stärkste Vermuthung dafür, dass der Betrag am Todestage des Erblassers vorhanden war, die Declaration aber gleichwohl unterlassen wurde. Verstärkt wird diese Vermuthung durch die Hinterziehung, die sich Klägerin früher zu Schulden kommen liess.

Der Versuch, diese Vermuthung zu entkräften, scheint nicht gelungen. Der vernommene Zeuge vermag nichts anzugeben, was den Verbrauch der 3760 Mark — etwa zur Zahlung von Schulden — wahrscheinlich erscheinen liesse. Die desfallsige Angabe der Klägerin erweist sich als unrichtig; ebenso wenig weiss Zeuge davon, dass der Erblasser überhaupt je in Geldverlegenheit gewesen sei. Eine auffällige, ungewöhnliche Beschränktheit der Klägerin kann Zeuge nicht bekunden; er vermag sich den Gründen, die gegen eine anderweitige Verausgabung der in Rede stehenden Summe sprechen, so wenig zu entziehen, dass er selbst auf die Annahme eines Handgeschenkes an Klägerin verfällt.

Allein zur Annahme eines solchen ist man entgegen dem bestimmten Widerspruche der angeblichen Bedachten nicht berechtigt. Mag dieses Ableugnen sich auch aus Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 6 Gesetz vom 18. Mai 1850

erklären, so fehlen doch alle Anhaltspuncte, um eine förmliche Liberalität unter Lebenden anzunehmen.

Die Vermuthung des Zeugen fällt vielmehr im Wesentlichen mit der hier vertretenen Ansicht zusammen, dass die Zuwendung an die Klägerin und nicht an andere Personen erfolgt sei, und zwar auf Todesfall. Die Absicht des Erblassers, sich schon bei Lebzeiten der Verfügungsgewalt zu begeben, müsste speciell bewiesen werden.

Unter diesen Umständen fehlte es auch an der Voraussetzung, der Klägerin den richterlichen Eid zu übertragen. Die Klägerin hat die Declaration zu Unrecht unvollständig abgegeben und war die angesetzte Gebühr nach Art. 39 Abs. 2, Gesetz vom 22 frimaire VII, und Art. 10, Gesetz vom 18. Mai 1850, gerechtfertigt.

Die Klage war somit unbegründet."

2. Am 8. October 1883 starb der Rentner B. B. Sein Nachlass fiel auf Grund eines Testaments an seine beiden Nichten. In der durch diese abgegebenen Sterbfallerklärung war der Nachlass in folgender Weise angegeben:

Mobilien zu.	933	Mk.
Forderungen zu	5 192,43	„
Liegenschaften zu	34 538	„
Zusammen.	40 663,43	Mk.

Es wurde aber ermittelt, dass der Erblasser am 27. Mai und 5. October 1882 Liegenschaften zu den baar bezahlten Preisen von 45 488 Mark verkaufte und dass er ausserdem zu derselben Zeit noch im Besitz von Actien zu einem Werth von 5000 Mark war. Da der Verlebte fast 90 Jahre alt war, sehr zurückgezogen und anspruchslos lebte, auch keine Schulden hatte und von freigebigen Verfügungen unter Lebenden nichts bekannt war, so wurde angenommen, dass bezüglich der bezeichneten Werthe eine Auslassung stattgehabt habe. Es wurde desshalb die für einen Werth von 50 000 Mark geschuldete Gebühr und Strafe mittels Zwangs-

befehls angefordert. Die gegen denselben erhobene Widerspruchsklage wurde durch Urtheil des Landgerichts Metz vom 7. Juli 1886 abgewiesen. Die Gründe dieses Urtheils lauten:

„Bei Erlass ihres Zwangsbefehls vom 20. August 1885 ist die beklagte Verwaltung von der Unterstellung ausgegangen, dass der verstorbene B. zu einem, seinem Tode um zwölf, höchstens aber um sechszehn Monate vorausgehenden Zeitpuncte, von den in der Sterbfallerklärung vom 4. März 1884 angemeldeten Mobiliarwerthen abgesehen, sich im Besitze von weiteren mindestens 50000 Mark Mobiliarwerthen befunden und dass dieser Besitz bis zum Todestage des Erblassers fortgedauert habe.

Nach der Einlassung der Kläger, beziehungsweise ihrem Anerkenntnisse bezüglich der von B. in letzter Zeit gemachten Einnahme, muss schon jetzt diese Unterstellung hinsichtlich des zwölf Monate vor dem Tode liegenden Zeitpuncts als richtig angenommen werden, da selbst wenn die Kläger bezüglich ihrer Behauptung über den hinter dem Nominalwerthe angeblich weit zurückgebliebenen Curswerth der fraglichen Actien als beweispflichtig und in Ermangelung eines dahin gerichteten Beweisanerbietens als beweisfällig nicht zu erachten sein sollten, nur bei einer Anrechnung von 45 % des Nominalwerths der Actien: des aciéries d'Angleur unter Zugrundelegung der eingeräumten Besitzzahl ein Betrag von 50000 Mark nachgewiesen ist, über den der Erblasser in der Zeit zwischen Ende Mai 1882 und Anfangs October 1882, also zu einem seinem Tode um zwölf bis sechszehn Monate vorgängigen Zeitpuncte als verfügungsberechtigt anzusehen ist. Ein Grund, diese Thatsache mittels Erhebung der von der Beklagten angetretenen Beweise weiter zu erhärten, liegt nicht vor.

Bei der Würdigung andererseits des Vorbringens der Kläger, soweit dasselbe die weitere Unterstellung der Beklagten zu entkräften bestimmt erscheint, wonach die erwähnten

Baarbestände auch noch zur Zeit des Todes des B. sich vorgefunden hätten, so haben vorab die bloss andeutungsweise gemachten Behauptungen, dass in der Zeit vom erfolgten Tode bis zum Antritt der Erbschaft durch die Kläger dritte Personen den Bestand derselben geändert bezw. vermindert hätten, aus dem Grunde aus dem Kreise der Erörterungen auszuscheiden, weil es selbstverständlich ist und einer weiteren Begründung nicht bedarf, dass die Angabe der Kläger, sie seien durch ihr eigenstes Interesse an der Verfolgung jener Personen und damit an der Feststellung des Nachlassbestandes im Momente des Todes des Erblassers verhindert, sie keinesfalls von der ihnen gesetzlich obliegenden Verpflichtung befreien, den ganzen ermittelten Bestand, ohne Rücksicht auf allenfalls vorgekommene, überdies, soweit ersichtlich, durch nichts gerechtfertigte Anmaassungen dritter Personen zur Versteuerung bringen.

Was sodann die gegen die Richtigkeit der Werthsangaben der Sterbfallerklärung vom 4. März 1884 erhobenen Ausstellungen anbelangt, so steht diese Bemängelung zunächst in Widerspruch mit der erfahrungsgemässen Erscheinung, derzufolge bei den behufs Entrichtung der Steuergebühr gemachten Erbfallerklärungen Unrichtigkeiten zum Nachtheil des Fiscus nicht gerade selten vorzukommen, zum Nachtheile der zahlenden Erben indessen sozusagen ausgeschlossen zu sein pflegen. Aber selbst die Bemängelung als zutreffend erachtet, so würde ihr eine weitere Rechtsfolge so lange nicht zu Theil werden können, als nicht gleichzeitig das Vorhandensein von Umständen, aus welchen die Existenz eines entschuldbaren Irrthums sich ergäbe, nachgewiesen oder doch zum Beweis gestellt wäre.

Erscheint sonach unter dem angedeuteten Gesichtspuncte die klägerische Behauptung über Unrichtigkeit der Sterbfallerklärung vom 4. März 1884 rechtlich bedeutungslos, so kann derselben andererseits ebenso wenig die von den Klägern

gewollte Tragweite beigemessen werden. Ganz nämlich abgesehen davon, dass der anerbotene Beweis sich lediglich auf das Erträgniss der dem B. gehörig gewesenen Ackerländereien erstreckt und keinerlei Anhaltspuncte für die Zuverlässigkeit der hinsichtlich des Ertrags von Haus und Scheune anscheinend durchaus willkürliche Schätzung von 650 Mark bietet, so würden doch auch aus deren Richtigkeit weder für sich allein, noch in Verbindung mit den anderweiten klägerischerseits behaupteten Thatsachen die von den Klägeren daraus hergeleiteten Folgerungen aus alsbald zu entwickelnden Gründen nicht zu entnehmen sein. Angenommen selbst, dass nicht nur die vorstehende Articulation, sondern auch die sämmtlichen übrigen Behauptungen, bezüglich deren Beweisantretung erfolgt ist, durch die gemachten Erhebungen vollauf bewahrheitet werden, so würde zunächst nur festgestellt sein, dass B. neben erheblichen Einnahmen auch ganz beträchtliche Auslagen gemacht habe, dagegen aus nichts ersichtlich sein, welchen — wenn auch nur annähernden — Umfang diese Auslagen gehabt, aus welchen Mitteln sie befriedigt wurden und zu welchem bestimmten Zeitpuncte dieselben gemacht wurden. In den angegebenen Beziehungen fehlt es in den klägerischen Articulationen überall an der erforderlichen Präcision, um bestimmen zu können, ob die Einnahmen die Auslagen überstiegen haben, ob sie zur Befriedigung der letzteren gedient haben oder endlich ob Einnahmen und Ausgaben zeitlich so zu einander liegen, dass sie in einer Wechselbeziehung zu einander stehen. Eine Ergänzung des angetretenen Beweises in den erwähnten Richtungen wäre aber in dem System der Kläger um so gebotener, als ohne Uebereinstimmung in den fraglichen Puncten die Beweisführung werthlos wird, da sie der Schlüssigkeit im Sinne des Beweisführers entbehrt und in keiner Weise ausgeschlossen ist, dass die festgestellten Einnahmen eine ganz andere Verwendung gefunden und die

unter Beweis gestellten Ausgaben aus ganz anderen Mitteln befriedigt worden sind. Von der Erhebung der anerbotenen Beweise ist daher um so mehr Umgang zu nehmen, als einerseits es an jedwedem zwingenden Momente für die Nothwendigkeit der Annahme fehlt, dass die in Rede stehenden Einnahme- und Ausgabebeträge dem Umfang, der Verwendung und Zeit nach Hand in Hand gehen, während andererseits das eigene thatsächliche Vorbringen der Kläger in Verbindung mit den erfahrungsgemässen Vorkommnissen des gewöhnlichen Lebens derselben geradezu widersprechen. In letzterer Hinsicht würden die Aufstellungen der Kläger nothwendig zu der Annahme führen, dass der Erblasser bei einem Vermögen von nicht einmal 90 000 Mark während eines seinem Tode unmittelbar vorhergehenden Zeitraums von kaum sechszehn Monaten mehr wie 50 000 Mark von dem Stock seines nutzbringenden Vermögens abstösst — eine Unterstellung, die, an sich schon allen Regeln volkswirthschaftlicher Klugheit zuwiderlaufend, auch in den persönlichen Verhältnissen des B. kaum Unterstützung findet, indem hochbetagte und der ländlichen Bevölkerung angehörende Personen wie Jener gemeiniglich eher im Rufe des Geizes stehen, als dass sie sich derartiger nicht berechnender, unüberlegter und jedenfalls höchst unvorsichtiger Handlungsweise hingeben. — Die hieraus sich ergebenden Bedenken sind um so erheblicher, als nach den klägerischen Aufstellungen über den Werth des dem B. noch verbliebenen Vermögens derselbe ausser dem von ihm bewohnten Hause lediglich auf den Bezug einer Rente von 712 Mark angewiesen wäre, von welcher er für die von seiner Schwester mitverpachteten Liegenschaften Letzterer, ganz gering angeschlagen, einen Betrag von 400 Mark vorab zu zahlen verpflichtet war, sodass mit den restlich verbleibenden 312 Mark derselbe in der Lage war, den Unterhalt der Luxusequipage, Lohn des Dienstboten mit monatlich 16 Mark,

sowie ferner die eigenen nothwendigen Bedürfnisse, sowie endlich guten Keller und Küche und Empfang der Freunde und Familien bestreiten zu müssen.

Dass dies nicht angängig, leuchtet ein und bildet neben den oben angegebenen einen weiteren Grund gegen die Erheblichkeit der angebotenen Beweise, und war daher, ohne dass es auf deren Erhebung ankäme, schon jetzt, wie geschehen, zu erkennen."

3. Am 28. Januar 1886 starb die Wittwe H., beerbt von ihrem Sohne A. H. Dieser gab in der Sterbfallerklärung an, dass der Nachlass bestanden habe aus:

6 Häusern im Capitalwerthe von .	245 600	Mk.
Mobiliarwerthen zu	12 550,44	„
Zusammen.	258 150,44	Mk.

Nun waren der Erblasserin bei der Theilung der ehelichen Gütergemeinschaft und des Nachlasses ihres Mannes am 23. März 1876, bezw. 8. März 1877 ausser den in der Sterbfallerklärung enthaltenen Werthen ein Landhaus und Forderungen im Betrag von 62 671,40 Mark geschuldet, wie es in der Theilung heisst durch Personen, die nicht bekannt sein wollten, zu vollem Eigenthum und ausserdem ein Betrag von 166 584,80 Mark zur lebenslänglichen Nutzniessung zugetheilt worden. Das Landhaus verkaufte sie am 8. November 1884 zu dem Preise von 60 000 Mark, von welchem 8000 Mark baar bezahlt wurden, während der Rest mit 52 000 Mark am 1. Februar 1885 fällig war.

Die Verlebte war hoch bejahrt und da ihr die Erträgnisse des ihr eigenthümlich und in Nutzniessung zustehenden Vermögens die Mittel zum standesgemässen Unterhalt in reichem Maasse boten, so schien die Annahme ausgeschlossen, dass sie genöthigt war, den Capitalstock ihres Vermögens in so erheblichem Maasse anzugreifen. Von früheren Schulden und etwaigen freigebigen Verfügungen war ebenfalls nichts bekannt, es war desshalb die Annahme gerechtfertigt, dass

bezüglich des Erlöses aus dem Landhause und der Forderungen eine Auslassung in der Sterbfallerklärung vorliege. Die hierfür geschuldete Gebühr und Strafe wurde mittels Zwangsbefehls angefordert. Der Erbe erhob Widerspruchsklage, welche durch Urtheil des Landgerichts Metz vom 28. Juni 1887 theils für begründet angenommen, theils zurückgewiesen wurde, und zwar aus folgenden Gründen:

„Der Beklagten liegt der Beweis ihrer Behauptung ob, dass Nachlassstücke verheimlicht worden sind. Hierzu genügt der Nachweis der Thatsache noch nicht, dass die betreffenden Vermögensobjecte sich vor längerer Zeit einmal in dem Vermögen des Erblassers befunden haben; vielmehr hat die Beklagte darzuthun, dass dieselben noch im Augenblicke des Todes des Erblassers vorhanden waren, ein Beweis, den sie selbstverständlich auch durch Vermuthungen führen kann. Im vorliegenden Falle ist es nun, wie die Beklagte richtig ausführt, ganz und gar unglaubhaft, dass die Wittwe H. zur Bestreitung ihres Unterhalts nicht nur ihre Einkünfte vollständig aufgebraucht, sondern auch den Bestand ihres Vermögens angegriffen habe; auch wird dies von dem Kläger selbst nicht behauptet. Auch zu mildthätigen Verfügungen gewährten diese Einkünfte noch reichliche Mittel. Wenn nun der Kläger behauptet, seine Mutter habe die in ihrem letzten Lebensjahre aus dem Verkaufe des Landguts bezogenen 60000 Mark zu letzterem Zwecke verwendet, so erscheint dies an und für sich wenig wahrscheinlich, wäre aber, wenn wirklich der Fall, durch Vorlage der betreffenden Verfügung — Testament oder Schenkungsact —, jedenfalls durch Benennung der bedachten Personen oder Institute leicht zu beweisen, zumal keinerlei Anhaltspunct für die Annahme vorliegt, die Wittwe H. habe solche Verfügungen ihrem einzigen Sohne zu verheimlichen Anlass gehabt. Da der Kläger einen solchen Beweis jedoch nicht versucht, so ist seiner obigen Behauptung kein Glauben zu

schenken, vielmehr ist als festgestellt anzunehmen, dass er jene 60000 Mark entweder schon bei Lebzeiten der Mutter von dieser erhalten, in welchem Falle er sie zu rapportiren hätte, oder dass er sie noch im Nachlasse vorgefunden und, was bei baarem Gelde oder Werthpapieren leicht ausführbar, verheimlicht hat. Bezüglich der 60000 Mark erscheint hiernach die Gebührenforderung der Beklagten begründet.

Was dagegen die verschwundenen Activforderungen im Betrage von 62761,40 Mark anlangt, so kann in dieser Beziehung zunächst nicht angenommen werden, es sei schon damals, als man bei der Theilung vom Jahre 1876 es unterliess, die Namen der Schuldner anzugeben, beabsichtigt gewesen, dieselben der künftigen Besteuerung zu entziehen; hätte man dies gewollt, wäre es viel einfacher gewesen, jene Forderungen bei der Theilung gar nicht zu erwähnen. Bestand aber ein anderer Grund, wesshalb man die Namen der Schuldner verschwieg, so liegt die Vermuthung nahe, dass es sich hier um Darlehen handelte, die man an bedürftige Verwandte oder Freunde gegeben hatte, und es scheint in diesem Falle die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass die betreffenden Forderungen entweder uneinbringlich waren oder von der Erblasserin, die selbst des Geldes nicht bedurfte und deren einziges Kind in den günstigsten Vermögensverhältnissen lebte, den Schuldnern erlassen wurden. Bezüglich ihrer kann daher der der Beklagten obliegende Beweis nicht als erbracht, ihre Gebührenforderung daher auch nicht als begründet erachtet werden.“

Standesnachrichten.

Der Notar Busch in Waldwiese wurde nach Kattenhofen versetzt; zum Notar in Waldwiese ist der Notariatscandidat Ziegenhain in Hatten ernannt worden.

Dem Notar Devicque in Bitsch wurde die nachgesuchte Entlassung aus dem Justizdienste für den 1. December 1888 ertheilt.

Referendar Schüttel in Strassburg hat die Notariatsprüfung bestanden.

Testament. Gültigkeit desselben.

Wenn ein Staatsangehöriger des Grossherzogthums Hessen aus dem Gebiete des rheinischen Rechts in Berlin, nachdem er daselbst seinen Wohnsitz genommen, einen eigenhändigen letzten Willen errichtet hat und daselbst gestorben ist, so findet der Art. 999 des Bürgerlichen Gesetzbuches keine Anwendung.

Urtheil des Reichsgerichts II. Civilsen. vom 27. Januar 1888.

Aus den Entscheidungen des Reichsgerichts (20. B.) entnehmen wir folgende Gründe:

„Nach der unangegriffenen Feststellung, dass der Erblasser seinen Wohnsitz nach Berlin verlegt habe, auch daselbst der gesammte Nachlass sich befinde, sowie auf Grund des Art. 110 des bürgerl. Gesetzbuches ist davon auszugehen, dass die Erbfolge in Berlin eröffnet worden ist. Aus Art. 110 und aus den das Erbrecht beherrschenden Grundsätzen folgt aber weiter, dass der Nachlass nach dem preussischen Gesetze zu regeln und nach diesem die Vorfrage zu erledigen ist, welches Erbrecht dabei anzuwenden sei. Der Natur der Sache nach kann eine Erbschaft nur einheitlich geregelt, und müssen daher die auf dieselben bezüglichen erbrechtlichen Fragen auf einer und derselben gesetzlichen Grundlage entschieden werden. Handelt es sich nun um eine im Inlande eröffnete Erbschaft eines Inländers, so hat Art. 110 des bürgerl. Gesetzbuches für Frankreich, in dessen Gebiet nur ein Erbrecht gilt und der Gerichtsstand der Erbschaft nach Artt. 50. 59 Code de procédure ein ausschliesslicher ist, nur die Bedeutung, dass er, das Processrecht materiellrechtlich ergänzend, den Ort bestimmt, an welchem die Erbfolge als eröffnet zu gelten hat. Ist aber eine Erbschaft in Frage, welche im Inlande am Nachlasse eines Ausländers oder im Auslande am Nachlasse eines Inländers eröffnet worden, so ist für diese Fälle aus

Art. 110 die Folgerung zu ziehen, dass die Erbfolge an demjenigen Orte eröffnet sei, wo der Erblasser seinen Wohnsitz hatte, und dass dadurch das für die Ordnung der Erbschaft zuständige Gericht, welches zunächst sein Recht anzuwenden hat, bestimmt werde. Dem entsprechend wird auch in der französischen Rechtsprechung als entscheidender Grund für die Anwendung fremden Rechtes die Thatsache hervorgehoben, dass die Erbschaft im Auslande eröffnet worden sei.

Vgl. Urt. des Cassationshofes zu Paris vom 21. Juni 1865 in Sirey, 1865, 1. 363, vom 27. April 1868 in Sirey, 1868, 1. 257; Urtheil des Hofes von Pau in Sirey 1875, 409.

Zu dem gleichen Ergebnisse, dass das Recht desjenigen Landes, in dessen Gebiet die Erbfolge eröffnet worden, als die einheitliche Rechtsnorm anzuwenden sei, gelangt man auch abgesehen vom Art. 110 für solche Rechtsgebiete, in welchen der Gerichtsstand der Erbschaft kein ausschliesslicher, sondern, wie nach § 28 C.P.O., nur ein facultativer ist, sodass das Erbrecht berührende Klagen, je nach dem Wohnsitze von Erben, Legataren oder anderen Betheiligten bei verschiedenen Gerichten, und zwar in Gebieten anhängig gemacht werden können, in welchen bezüglich der international-rechtlichen Frage, welches Erbschaftsgesetz anzuwenden sei, die Gesetze voneinander abweichen. Wenn keine unlösbaren Verwickelungen entstehen sollen, so kann diese Frage nur nach einem und demselben Gesetze entschieden werden. Dies kann nur das Gesetz desjenigen Gerichtsbezirkes sein, in welchem der Nachlass zu reguliren, das Vermögen festzustellen ist, die Erben zu laden sind, und welches schliesslich die Vertheilung vorzunehmen hat. Dieses Gericht ist aber dasjenige des Wohnsitzes des Erblassers, wie auch die Ausführungsgesetze (z. B. Preussen vom 28. März 1879 § 3, Bayern vom 23. Februar 1879

Art. 155, Hessen vom 4. Juni 1879 Art. 9 u. a.) ausdrücklich anerkennen und auch nach §· 202 C.O. der Concurs über eine Erbschaft bei dem Amtsgerichte zu eröffnen ist, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte. Auch die Motive zum § 28 C.P.O. beruhen auf dieser Anschauung, indem dort gesagt wird: „Das Recht desselben (des letzten Wohnsitzes) ist für die Erben und Legatare allgemein massgebend."

Für den rheinischen Richter enthält der Art. 110 eine diesen allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechende positive Vorschrift, wonach, wenn der Erblasser zwar seine Heimath im rheinischen, den Wohnsitz dagegen in einem anderen Rechtsgebiete hatte, die Gesetze dieses letzteren massgebend sind.

Diese Gesetzgebung ist aber, wie in einem Urtheile des Oberappellationsgerichtes zu Lübeck vom 21. März 1861,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 14 Nr. 107,

überzeugend dargethan wird, in ihrer Totalität anzuwenden, d. h. der Erbfall ganz ebenso zu beurtheilen, wie er von den an jenem Wohnorte bestehenden Gerichten würde beurtheilt werden müssen. Dass diese Absicht, wie Labbé im Journal de droit international privé von 1885 S. 5 flg. ausführt, zu einem unlösbaren Cirkel führen müsse, ist nicht anzuerkennen, denn die Frage des internationalen Privatrechtes ist nur einmal nach dem Gesetze des Wohnsitzes des Erblassers zu lösen und dann sofort das danach für massgebend erkannte Erbrecht anzuwenden, sodass, wenn im vorliegenden Falle nach preussischem Rechte das Gesetz des Heimathstaates anzuwenden wäre, nicht erst wieder die Frage entstehen könnte, welches Recht nach dem rheinischen Gesetze anzuwenden sei. Die rheinischen Gerichte, welche in einem Rechtsstreite über eine in Berlin eröffnete Erbfolge angerufen werden, haben

also so zu entscheiden, wie das betreffs der Erbschaft zuständige Berliner Gericht zu entscheiden hätte. Die Tragweite des Art. 110 ist demnach die, dass, wenn die Erbfolge im Sinne desselben in einem fremden Rechtsgebiete eröffnet worden ist, das Gesetz am Wohnsitze des Erblassers darüber zu entscheiden habe, welches Recht anzuwenden sei, und das Verhältniss des Art. 110 zum Art. 3 des bürgerl. Gesetzbuches ist dahin zu bestimmen, dass, wenn eine Erbfolge im Gebiete des rheinischen Rechtes eröffnet wird, aus Art. 110 sich die Anwendbarkeit des Art. 3 ergibt, sodass also ungeachtet des Art. 110 das Gesetz des ausländischen Heimathstaates angewendet werden müsste, wenn Art. 3 dahin ausgelegt würde, dass es auf die Nationalität und nicht auf den Wohnsitz ankomme. Da nun die Erbfolge in den Nachlass des M. in Berlin eröffnet worden ist, so war für die Entscheidung, ob das Erbrecht des Heimathstaates oder dasjenige des Wohnsitzes anzuwenden sei, das preussische Recht massgebend. Nach diesem entscheidet,

vgl. Förster-Eccius, Bd. 1 § 11 S. 64 Anm. 45,

das Gesetz des Wohnsitzes. Dieses, das preussische Allgemeine Landrecht, hat nun auch das Oberlandesgericht angewendet, sodass dessen Entscheidung sich als richtig darstellt, obgleich dieselbe nicht auf dem richtigen Grunde beruht, dass gemäss Art. 110 des bürgerl. Gesetzbuches das anzuwendende Gesetz nach dem Rechte zu ermitteln war, in dessen Gebiet die Erbfolge eröffnet worden ist, sondern darauf, dass der rheinische Richter nach seinem Gesetze, also nach Art. 3 des bürgerl. Gesetzbuches, das massgebende erbrechtliche Gesetz zu bestimmen habe, und dass danach das Recht des Wohnsitzes gelte. Die Entscheidung ist also gemäss § 526 C.P.O. aufrechtzuerhalten, und es kann dahingestellt bleiben, ob der Art. 3 des bürgerl. Gesetzbuches richtig ausgelegt worden sei.

War aber der Rechtsstreit in gleicher Weise zu entscheiden, wie das nach § 28 C.P.O. ebenfalls zuständige preussische Gericht auf Grund des bei ihm geltenden Gesetzes zu urtheilen gehabt hätte, so war auch die Anwendung des Art. 999 des bürgerl. Gesetzbuches auf den in Berlin errichteten eigenhändigen letzten Willen ausgeschlossen. Es handelt sich dabei nicht um den Grundsatz: „locus regit actum", sondern vielmehr um eine Abweichung von demselben, indem bezüglich einer im Gebiete des rheinischen Rechtes eröffneten Erbfolge ein von einem rheinischen Staatsangehörigen in einem anderen Rechtsgebiete errichteter eigenhändiger letzter Wille selbst dann wirksam sein soll, wenn derselbe am Orte der Errichtung nicht oder nur beschränkt zulässig wäre. Für den preussischen Richter, an dessen Stelle nach dem Ausgeführten das Oberlandesgericht getreten ist, besteht aber kein Gesetz, wonach ein in Preussen von einem daselbst domicilirten Angehörigen eines anderen Staates errichtetes Codicill desshalb von der in den §§ 161 flg. A.L.R. I. 12 vorgeschriebenen Beschränkung ausgenommen sein soll, weil diese letztwillige Anordnung volle Wirkung hätte, wenn die Erbfolge im Heimathstaate des Testators eröffnet worden wäre. Das Erbrecht dieses Heimathstaates kommt nicht in Frage, und dass Art. 999 kein mit der Person verbundenes Privilegium begründe, welches ein rheinischer Staatsangehöriger überall und selbst dann beibehalte, wenn er durch die Niederlassung in einem fremden Staate die Beurtheilung seines einstigen Nachlasses den Gesetzen dieses Landes unterwirft, hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt."

Gegenseitige Schenkung des Mobiliarnachlasses im Ehevertrage.

Eine gegenseitige Schenkung des Mobiliarnachlasses im Ehevertrage begreift die Rücknahmeforderung der Ehefrau für veräussertes Sondergut in sich.

Urtheil des Oberlandesgerichts Köln vom 24. Januar 1888.

Dem XIX. Jahrgange der Puchelt'schen Zeitschrift entnehmen wir:

Eheleute Franz M. und Anna Elisabeth P. haben durch Ehevertrag vom 13. August 1849 sich gegenseitig, falls ihre Ehe kinderlos bleiben werde, ihren „Mobiliarnachlass" zum Eigenthum vermacht. Sie sind kinderlos verstorben, und zwar die Ehefrau M. vor ihrem Ehemanne. — Die Universallegatare des letzteren, Eheleute M. J. B. und Sibilla, geb. M., reclamiren nun von den Intestaterben der Ehefrau M., den Gebrüdern P. J. P., als zum Mobiliarnachlasse der Ehefrau M., Anna Elisabeth P., gehörig, eine Reprisenforderung der letzteren in Höhe von 2976,30 Mark gegen die Gütergemeinschaft, wegen stante matrimonio veräusserter Liegenschaften. Die Beklagten wenden ein, dass diese Reprisenforderung, da sie den Ersatz eines zum Sondergute der Ehefrau Franz M. gehörigen Vermögensstückes zum Gegenstand habe, ebenfalls Sondergut desselben, also ein Immobiliarobject bilde, dass aber jedenfalls die Absicht der Contrahenten des Ehevertrags vom 13. August 1849 nur dahin habe gehen können, eventuelle Reprisenforderungen für veräussertes Sondergut nicht unter ihren Mobiliarnachlass einzubegreifen. Das O.L.G. hat, in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter, diese Einwände der Beklagten verworfen.

Aus den Gründen:

Wie der erste Richter zutreffend ausgeführt, fehlt es in dem vorliegenden Falle an jedem Anhaltspuncte für die Annahme, dass die Contrahenten des Ehevertrags vom

13. August 1849, indem sie sich für den Fall, dass ihre beabsichtigte Ehe kinderlos bleiben sollte, gegenseitig ihren Mobiliarnachlass zum vollen Eigenthume vermachten, unter dem Ausdrucke „Mobiliarnachlass“ etwas Anderes verstanden haben sollten, als denjenigen Bestandtheil des bei ihrem Tode vorhandenen Vermögens, welcher zu dieser Zeit, gemäss Art. 535 B.G.B. und der sonstigen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, Mobiliarqualität haben werde.

Was insbesondere die Anna Katharina P. anlangt, so lässt sich aus dem Umstande, dass der Ehevertrag unter Mitwirkung eines Rechtsverständigen zu einer Zeit abgeschlossen worden ist, als nach der in Theorie und Rechtssprechung vorherrschenden Rechtsanschauung die gütergemeinschaftliche Ehefrau sowohl im Falle der Annahme der Gütergemeinschaft als im Falle des Verzichts auf dieselbe, im Verhältniss zu ihrem Ehemanne für berechtigt erachtet wurde, ihre Reprisenansprüche, einschliesslich derjenigen für veräusserte Sondergüter, als Eigenthümerin, an den Mo- und Immobilien der Gütergemeinschaft, und mit Vorzugsrecht vor den Gläubigern der Gütergemeinschaft geltend zu machen, — ein Rückschluss darauf, dass die P. eventuelle Reprisenansprüche wegen veräusserten Sondergutes ihrem Ehemanne und dessen Erben nicht habe zuwenden wollen, schon desshalb nicht herleiten, weil einerseits nicht ohne weiteres angenommen werden kann, dass dieselbe bei Abschluss des Ehevertrags den Fall, dass während der Ehe eine Veräusserung ihrer Erbgüter stattfinden möchte, im Auge gehabt hätte, — andererseits aber, selbst nach der damaligen Judicatur, die rechtliche Natur einer solchen Reprise sich nach der Qualität der zu ihrer Befriedigung vorhandenen Objecte richtete, sonach, auch unterstellt, dass die P. die fragliche Eventualität ins Auge gefasst haben sollte, doch jedenfalls die Möglichkeit, dass ihre Reprisenforderung eintretendenfalls Mobiliar-

qualität haben werde, keineswegs ausgeschlossen gewesen sein würde. — Ist hiernach die Frage, ob die in Rede stehende Reprisenforderung, als zum Mobiliarnachlass der Anna Katharina P. gehörig, dem Franz M. auf Grund des Ehevertrags vom 13. August 1849 zugefallen ist, lediglich im Hinblick auf die rechtliche Natur dieser Forderung zu beurtheilen, so muss dieselbe, in Uebereinstimmung mit dem angefochtenen Urtheile, zugunsten der Berufungsbeklagten entschieden werden. — Denn wenn auch, wie in Theorie und Rechtsprechung anerkannt ist, (vgl. insbesondere Laurent Bd. XXI. Nr. 281, Entsch. des R.G. Bd. X., S. 278), der Kaufpreis der während der Ehe veräusserten Sondergüter der Ehefrau deren Sondergut bildet, und sonach nicht nur die Forderung auf den noch ausstehenden Kaufpreis, sondern auch dieser selbst, wenn er zwar bezahlt, aber nicht von dem Ehemanne in Empfang genommen, und nicht in die Gütergemeinschaft verwendet worden ist, Sondergut der Ehefrau verbleibt (Rh. Archiv Bd. 63. 1. 213), so ist doch die Kaufpreisforderung, da auf Geld, also auf Mobilien gerichtet, eine Mobiliarforderung, und hat auch der eingezogene Kaufpreis selbst, seiner Natur nach, Mobiliarqualität.

Ist derselbe in die Gütergemeinschaft geflossen, so hat die Gütergemeinschaft, als die Nutzniesserin des der Ehefrau gehörigen Vermögens, das Eigenthum an diesem Geldbetrage erworben, und nur die Verpflichtung, nach Beendigung dieses Niessbrauches — welcher sich insofern als ein quasi ususfructus darstellt — einen gleichen Betrag zu restituiren. Auch diese Reprisenforderung der Ehefrau, welche nicht zur Gütergemeinschaft gehört, sondern ein selbständiges, jedoch erst mit der Auflösung der Gütergemeinschaft realisierbares Recht der Ehefrau bildet, ist nun aber, da sie nur einen Anspruch auf eine Summe Geldes zum Gegenstande hat, eine reine Mobiliarforderung, (vgl.

Laurent Bd. XXI. Nr. 282, Urt. d. R.G. II. C.S. vom 7. Juli 1885, Puchelt Zeitschrift Bd. 17 S. 50), und bildet demnach die untergebens streitige Reprisenforderung einen Bestandtheil des dem Franz M. durch den Ehevertrag vom 13. August 1849 zugewandten Mobiliarnachlasses der Anna Katharina P.

Testament. Vereinbarung.

Durch eine privatschriftliche Vereinbarung der von einem Erblasser bedachten Universal- und Partikularlegaturen kann ein übergangener Intestaterbe nicht als Miterbe eingesetzt werden.

Urtheil des Oberlandesgerichts Köln vom 18. Januar 1888.

Gerhard F. verstarb am 12. October 1884 kinderlos mit Hinterlassung zweier Testamente vom 6. October 1875 und 15. Juli 1878, in welchen er einem Schwestersohne Joseph C. verschiedene Immobilien, Mobilien und Geldbeträge vermacht, dagegen vier Geschwister F., Kinder seines einzigen Bruders, zu Universallegataren seines Nachlasses eingesetzt hatte. Am 16. October 1884 vereinbarten Joseph C. und die vier Geschwister F. mittels Privatacts eine andere Theilung des Nachlasses; indem sie 1. in § 1 dieser Abmachung bestimmten, „dass sie insofern auf die testamentarischen Bestimmungen Verzicht leisteten, als sie den — von Gerhard F. wegen feindlicher Beziehungen übergangenen — Gerhard C., Bruder des Joseph C., zum gleichberechtigten Erben einsetzten“, 2. in §§ 2—4 dem Joseph C. einige Objecte des Mo- und Immobiliennachlasses überwiesen, diesen aber in gleicher Weise wie den Gerhard C., im Uebrigen zu $^1/_6$ an dem Nachlasse participiren liessen, und 3. in § 7 bestimmten, dass Gerhard C., wofern er kinderlos

versterben werde, zwar seiner Ehefrau die Nutzniessung an seinem Erbtheile vermachen dürfe, diesen aber, dem Eigenthum nach, ihnen (dem Joseph C. und den vier Geschwistern F.) bezw. ihren Erben, zuwenden müsse.

Unter diesem Privatacte befindet sich die schriftliche Erklärung des Gerhard C. und seiner Ehefrau, wonach sie dieser Abmachung beitraten.

Als einige Zeit darauf Joseph und Gerhard C. auf Grund dieser Vereinbarung zur Theilung schreiten wollten, wurde seitens der Geschwister F. die Ungültigkeit derselben auf Grund der Art. 931, 896 und 951 B.G.B. geltend gemacht. — Das Landgericht zu Aachen verwarf diese Einwendungen, da ein an keine Formvorschrift gebundener Verzicht unter Miterben und eine in zulässiger Weise vereinbarte Stipulation eines droit de retour, nicht aber eine verbotene Substitution vorliege. Das Oberlandesgericht erkannte dagegen reformatorisch. Die von den Parteien geltend gemachten Gesichtspuncte ergeben sich aus den Gründen:

Durch die Testamente vom 6. October 1875 und vom Juli 1878 hatte der am 12. October 1884 ohne Hinterlassung von Vorbehaltserben verstorbene Gerhard F. dem Berufungsbeklagten Joseph C. verschiedene Particularlegate vermacht, und die Berufungskläger, Geschwister F. zu gleichen Theilen zu Universalerben seines Nachlasses eingesetzt, dagegen keine letztwillige Verfügung zu Gunsten des Berufungsbeklagten Gerhard C. getroffen.

Die am 16. October 1884 zwischen den Berufungsklägern und Joseph C. zu Stande gekommene Vereinbarung bezweckte nun — wie unter den Parteien nicht streitig ist, und sich auch aus den §§ 1 und 7 der fraglichen Abmachung ergibt —, dem übergegangenen Gerhard C., unter gewissen Bedingungen und Beschränkungen, dieselbe Betheiligung an dem Nachlassvermögen des Gerhard F. zuzuwenden, welche Joseph C. — (abgesehen von den ihm in §§ 3 und 4 der

Vereinbarung ausschliesslich zugewiesenen Vermögensobjecten) — und die vier Geschwister F. erhalten sollten.

Diese Absicht konnten aber die Erben Geschwister F. und der Particularlegatar Joseph C. durch einen blossen Verzicht auf die testamentarischen Verfügungen des Erblassers Gerhard F. um deswillen nicht realisiren, weil in Folge eines solchen Verzichtes die gesetzliche Intestaterbfolge in den Nachlass des Gerhard F. eingetreten, also, nach Art. 750, 751, 742 B.G.B. Joseph C. zu $^1/_4$, Gerhard C. zu $^1/_4$ und jeder der vier Berufungskläger zu $^1/_8$ an diesem Nachlasse betheiligt gewesen sein würde. Wenn daher § 1 der Vereinbarung vom 16. October 1884 besagt: „Die Geschwister Fr. und Joseph C. leisteten insofern auf die testamentarischen Bestimmungen Verzicht, als sie den Gerhard C. zum gleichberechtigten Erben einsetzten", so bringt diese Erklärung — abgesehen von der rechtlichen Incorrectheit ihrer Ausdrucksweise — die wirkliche Absicht der Contrahenten nicht zum Ausdruck, und kann auch nicht, wie die Berufungsbeklagten geltend machen, insoweit als ein beschränkter Verzicht der Geschwister F. und des Joseph C. auf die testamentarischen Verfügungen aufgefasst werden, als sie den Zweck und die Wirkung gehabt habe, den Gerhard C. wenigstens in beschränkter Weise als Intestaterben anzuerkennen.

Denn da der Vermächtnissnehmer, nach der für alle Legate (vgl. Marcadé IV. Nr. 126) gültigen Vorschrift des Art. 1014 B.G.B. mit dem Momente des Todes des Erblassers das Eigenthum an dem Vermächtnisse erwirbt, und jede von ihm über die Objecte desselben zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung in concludentester Weise die Absicht eines Verzichtes auf das fragliche Vermächtniss ausschliesst, so wäre ein Verzicht der Geschwister F. und des Joseph C. auf die testamentarischen Bestimmungen des Gerhard F., mit den von ihnen im

Wege der fraglichen Vereinbarung zu Gunsten des Gerhard C. getroffenen Verfügungen begrifflich unvereinbar gewesen, und muss überhaupt jede rechtliche Construction, wonach Gerhard C. auf Grund jener Vereinbarung als Intestaterbe zur Perception der ihm zugewandten Vermögensvortheile hätte gelangen können, als der gesetzlichen Basis ermangelnd, und demgemäss als verfehlt angesehen werden.

Mit Unrecht hat sonach der erste Richter angenommen, dass es sich im vorliegenden Falle um einen keiner Formvorschrift unterworfenen Verzicht handle. Vielmehr enthält der Act vom 16. October 1884 in Wahrheit einen zu Gunsten eines Dritten, bisher nicht Berechtigten, intendirten Uebertrag von Vermögensrechten, deren sich die Uebertragenden sofort und unwiderruflich entäussern, während der Bedachte diesen Uebertrag acceptirt, — also um einen die Kriterien des Art. 894 B.G.B. enthaltenden Act, dessen Gültigkeit durch die Formvorschriften des Art. 931 B.G.B. bedingt ist, welcher mithin, mangels Beobachtung dieser Vorschriften, keine rechtlichen Wirkungen äussern kann.

Was weiterhin die auf die Bestimmung des Art. 1121 B.G.B. gestützten Ausführungen der Berufungsbekl. anlangt, so würde zwar eine zu Gunsten des Berufungsbekl. Gerhard C. getroffene, von diesem acceptirte freigebige Zuwendung von Nachlassobjecten, auch mangels der in Art. 931 B.G.B. vorgeschriebenen Form gültig und wirksam erscheinen, wofern sich dieselbe als die Bedingung einer von Joseph C. zu Gunsten der Geschwister Fr. getroffenen Liberalität, oder einer von Joseph C. in seinem Interesse getroffenen Stipulation darstellte.

Jedoch, selbst angenommen, dass die unter Beweis gestellten Articulationen der Berufungsbekl. bezüglich des Werthes der dem Joseph C. durch die testamentarischen Verfügungen vom 6. October 1875 und vom 15. Juli 1878

vermachten Particularvermächtnisse und bezüglich des Werthes des gesammten von Gerhard F. hinterlassenen Vermögens, als richtig anzusehen wären, dass also Joseph C. durch die fragliche Vereinbarung im Effecte wirklich weit grössere Opfer gebracht hätte, als die Geschwister F., — so lässt sich doch aus dem Wortlaute und dem Inhalte des Actes vom 16. October 1884 die Auffassung, dass, der vermuthlichen Intention der Contrahenten gemäss (Art. 1156 B.G.B.) die Betheiligung des Gerhard C. an dem Nachlassvermögen des Gerhard F. als eine die Gültigkeit der Abmachungen zwischen Joseph C. einerseits, und den Geschwistern F. andererseits bedingende, den Geschwistern F. zur Last fallende Liberalität habe angesehen werden sollen, umsoweniger herleiten, als es einmal gradezu undenkbar ist, dass die Contrahenten am 16. October 1884, unmittelbar nach dem Begräbnisse des Erblassers, also zu einer Zeit, als noch kein Inventar über den nicht unbedeutenden, namentlich aus Capitalvermögen bestehenden Nachlass aufgenommen, überhaupt noch kein Schritt zu dessen Constatirung geschehen war, über den Werth des Nachlassvermögens und über das Verhältniss des Werthes der dem Joseph C. ausgesetzten Legate zu dem sonstigen Nachlasse, irgend welche Kenntniss gehabt haben, also in der Lage gewesen sein sollten, auch nur annähernd zu beurtheilen, welche Opfer Joseph C. und die Geschwister F. durch die zu Gunsten des Gerhard C. getroffenen Abmachungen bringen würden — zum andern aber nicht zu verkennen ist, dass grade diese Erwägungen nothwendige Voraussetzungen der streitigen Vereinbarung gebildet haben mussten, wofern dieselbe der Intention der Contrahenten gemäss, im Sinne der Vorschrift des Art. 1121 B.G.B. zu beurtheilen wäre.

Das Gleiche würde aber unter der entgegengesetzten Voraussetzung gelten, wofern nämlich, wie eventuell bei einem den Ertrag von 60,000 Mark erheblich übersteigenden

Werthe des Nachlassvermögens nicht ausgeschlossen erschiene — etwa die Geschwister F. dadurch, dass sie dem Joseph C. — ausser den Zuwendungen in §§ 3 und 4 der Vereinbarung, — die Stellung und Vortheile eines Miterben gegeben, demselben ihrerseits eine Liberalität zugewendet haben sollten, und demgemäss die Betheiligung des Gerhard C. an dem Nachlasse des Gerhard F. als eine die Gültigkeit jener Liberalität bedingende Freigebigkeit zu Lasten des Joseph C. aufgefasst werden könnte. Denn nach dem Vorausgeführten würde auch unter dieser Voraussetzung, nach der ganzen Sachlage und der vermuthbaren Intention der Contrahenten, von der Anwendung des Art. 1121 B.G.B. keine Rede sein können.

Hiernach bedarf es weder einer näheren Erörterung der Frage, ob die Vereinbarung vom 16. October 1884 auf Anregung und Veranlassung des Joseph C., oder der Geschwister F. zu Stande gekommen ist, noch eines Eingehens auf die Behauptung des letzteren, dass dieselbe ausdrücklich von ganz bestimmten, seitens des Joseph C. und des Gerhard C. nicht erfüllten Bedingungen abhängig gemacht worden sei, noch endlich der Erhebung der von der Berufungsbekl. über den Werth der Nachlassmasse des Gerhard F. und über den Werth der dem Joseph C. vermachten Particularlegate angetretenen Beweise. Vielmehr ist die auf die ungültige Vereinbarung vom 15. Oct. 1884 gestützte Theilungsklage abzuweisen.

Standesnachrichten.

Notar Euler in Busendorf wurde auf Ansuchen nach Bitsch versetzt.

Gesuch.

Notariats-Zeitschrift

für

ELSASS-LOTHRINGEN.


Digitized by Google





